Die Eigenart des Rechts des betreibenden Gläubigers bei der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Conrad Oppenheim
Referendar.

Breslau 1910.
Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät
der Universität Breslau.
Referent: Professor Dr. Fischer.
Korreferent: Professor Dr. Schott.

Meiner Mutter.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543119_0132

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Geschichtlicher Teil.

I. Römisches Recht 1
a) Allgemeines 1
b) Das Gläubigerrecht bei der manus iniectio 2
c) Das Gläubigerrecht bei der legis actio per pignoris capionem 5
d) Die missio in bona der klassischen Zeit und die sich aus ihr ergebenden Gläubigerrechte 7
e) Die rechtliche Natur des pignus in causa iudicati captum 13
II. Das ältere deutsche Recht 21
III. Das gemeine deutsche Recht 30
IV. Das preußische Recht 32
a) Das ältere preußische Recht der Allgemeinen Gerichtsordnung vom 6. Juli 1793 32
b) Die Verordnungen vom 4. März 1834 43
c) Das Gesetz vom 15. März 1869. 45
d) Das Gläubigerrecht unter der Herrschaft des preußischen Gesetzes betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883. 49
α) Die Beschlagnahme und ihre Wirkungen insbesondere im Falle des Konkurses 49
β) Die Würdigung der Rechtsnatur 50
V. Die anderen deutschen Partikularrechte 59

B. Das geltende Reichsrecht.

a) Die für den Gläubiger gesetzlich normierten Beschlagnahmewirkungen 61
b) Die Natur des Gläubigerrechts 66

A. Geschichtlicher Teil.

I. Römisches Recht.

a) Allgemeines.

Bei der Untersuchung der Frage, welcher Art das Recht ist, das der betreibende Gläubiger bei der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken erwirbt, müssen für das Gebiet des römischen Rechts ganz allgemein die Rechte behandelt werden, die ein Vollstreckungsgläubiger erwirbt. Auch wird die Vollstreckung in das Grundstück nicht in dem Maße wie für das moderne Recht in den Vordergrund gerückt werden können.

Das römische Recht unterscheidet zwar res mobiles und res immobiles, aber in der Zeit seiner vollen Entwicklung nicht mit jener prinzipiellen Verschiedenartigkeit der Behandlung wie die ganze deutsche Rechtsentwicklung. Es macht zwar vereinzelte Unterscheidungen, z. B. bei der Ersitzung, bei Dotalsachen usw.; das Pfandrecht dagegen an Immobilien ist im wesentlichen von denselben Grundsätzen beherrscht wie das Pfandrecht an Mobilien, und auch bei dem hier zu behandelnden Vollstreckungspfand kommen nur äußerst selten für Immobilien Abweichungen in Frage. Bei den älteren Formen römischer Exekution handelt es sich auch nicht um ein einzelnes Grundstück, überhaupt nicht um eine einzelne Sache, da die manus iniectio uud späterhin die missio in bona ihrem universellen Charakter gemäß das gesamte Schuldnervermögen zur Exekution bringt.

b) Das Gläubigerrecht bei der manus iniectio.

Was nun die Art und Weise der zwangsweisen Durchführung der Forderung betrifft, so war dieselbe im älteren römischen Zivilrecht grundsätzlich eine Personalexekution,[1]) die in Form der sogenannten manus iniectio vor sich ging und unter gewissen Umständen das als legis actio per manus iniectionem bekannte Verfahren erzeugte.

Der debitor iudicatus, dem der confessus in iure und der damnatus gleichstanden, wurde wegen der geschuldeten Geldleistung (Sachleistungsansprüche wurden durch einen arbiter litis aestimandi vorher in Geld abgeschätzt)[2]) frühestens 30 Tage nach der Verurteilung durch manus iniectio seitens des Gläubigers festgelegt.[3]) Hierdurch erwarb der Gläubiger das Recht auf Verkauf (trans tiberim) und sogar auf Tötung des Schuldners (secare in partes beim Vorhandensein mehrerer Gläubiger).

Die Frage, welches Recht der die manus iniectio betreibende Gläubiger an der Person seines Schuldners erlangte, wird in der Literatur nicht einheitlich beantwortet. Die Ansicht, daß er speziell durch eine addictio des Prätors ein Eigentumsrecht am Schuldner erlangt habe,[4]) wird nicht zu Unrecht bekämpft.[5]) Man wird sich im Gegenteil damit begnügen müssen anzunehmen, daß der Gläubiger in jenen älteren Etappen römischer Zwangsvollstreckung eine faktische Gewalt über den Schuldner bekam, den er somit verknechten, verkaufen, mißhandeln und töten konnte, ohne daß dabei das römische Recht dieses Gläubigerrecht an

[1]) Wetzel, § 50; von Bethmann-Hollweg, S. 196; Karlowa, Röm. Zivilprozeß, S. 144 ff.

[2]) v. Bethmann-Hollweg, I § 53, S. 196.

[3]) und zwar gerichtliche manus iniectio d. h. vor dem Magistrat; nur diese erzeugte die legis actio per manus iniectionem und nur diese ist Executionshandlung. (Vgl. darüber Sohm Inst., S. 229, und Anm. 9.)

[4]) Vgl. die Zitate bei v. Bethmann-Hollweg, I § 53, Anm. 19. S. 198 und II § 113, Anm. 4 und 5, S. 662.

[5]) Vgl. Rudolph, S. 330 ff.

der Person des Schuldners zu spezialisieren und insbesondere dem privatrechtlichen System der dinglichen Rechte anzugliedern unternahm.

Hierfür spricht vor allem, daß das alte Exekutionsverfahren in der Hauptsache eine Strafprozedur sein sollte und persecutorische Zwecke nur sehr mittelbar dadurch verfolgte, daß es eine Pression auf den widerspenstigen Schuldner oder seine zahlungsfähigen Freunde ausübte. Die Anlegung von vincula, die Tötung, der Verkauf in die Knechtschaft tragen deutlich jenen pönalen Charakter.[1])

Sehr umstritten ist es, ob das Exekutionsverfahren sich zugleich auch gegen das Vermögen des Schuldners richtete.[2]) Diese Annahme wird von einzelnen als durchaus widersinnig heftig bekämpft.[3]) Die Widersinnigkeit soll darin liegen, daß man den Schuldner verkaufen oder umbringen muß, um den Weg zu seinem Vermögen zu finden.

Diese Ansicht Puchtas aber ist gerade in ihrer Begründung unvollkommen. Die Personalexekution wurde sicherlich als ein Mittel zur nachfolgenden Vollstreckung in das Vermögen aufgefaßt, denn auch diese letztere hat damals ohne Zweifel noch einen mehr pönalen Charakter gehabt. Der säumige Schuldner war dem Gläubiger auf Gnade oder Ungnade ausgeliefert, der Gläubiger konnte ihn physisch und beim Vorhandensein von Vermögen auch wirtschaftlich vernichten. Das Vermögen des trans tiberim veräußerten Schuldners konnte wegen der Unmöglichkeit eines Erbfalls bei capitis deminutio maxima nicht an seine Angehörigen fallen.[4]) Was mit dem Vermögen geschehen sollte, darüber geben die Quellen nirgends Aufschluß, denkbar wäre allerdings auch, daß es an den Fiskus fiel, was aber sehr unwahrscheinlich ist, da es sich nicht um einen persönlichen Anspruch des Staates, sondern des Gläubigers

[1]) Vgl. Karlowa, Röm. Zivilprozeß, S. 160.

[2]) Vgl. Karlowa, a. a. O.

[3]) So Puchta, Inst. II, 3. Aufl. S. 229 ff; Hoffmann, altröm. Schuldrecht (Ztschr. für österr. Gymnasium), S. 597.

[4]) Karlowa, S. 161.

handelte.[1]) Am naheliegendsten ist wohl bei dem ganzen Charakter der damaligen Exekution die Annahme, daß das Schuldvermögen eben dem Exekutivkläger zur Verwüstung oder beliebiger Disposition verfallen war.

Beim Zusammentreffen mehrerer Vollstreckungsgläubiger würde das Schuldnervermögen also konsequent den mehreren Gläubigern zu gemeinsamer Disposition anfallen. In diesem Sinne hat man die Zwölftafelstelle über das „partes secare" auch nicht bloß auf die Person des Schuldners, sondern auch auf die proportionale Teilung seines Vermögens bezogen, gestützt auf den sehr plausiblen Grund, daß die Worte „secare" und „sectio" im römischen Rechtsleben häufig im Sinne von Vermögensteilung zu verstehen sind.

Das Recht des Vollstreckungsgläubigers am Schuldnervermögen wird man, da Beschränkungen in seinen Verfügungsbefugnissen nach irgend einer Richtung hin nicht anzunehmen sind, mit dem quiritischen Eigentum identifizieren können, wenigstens von jenem Augenblick ab, wo der Gläubiger die Persönlichkeit des Schuldners vernichtete, wenn er auch schon vorher immerhin zu einer Beschlagnahme des Vermögens zwecks custodia berechtigt gewesen sein mag. Verkaufte nach erfolgtem Anfall der Gläubiger das Schuldnervermögen, so handelte es sich um einen gewöhnlichen Fall derivativen Vermögenserwerbes, bei dem der Verkäufer sein erworbenes quiritisches Eigentum übertragen konnte.[2]) Beim Vorhandensein mehrerer Gläubiger erwarben sie mit der capitis deminutio maxima des Schuldners auch das Teilungsrecht, d. h. die Befugnis, sich quiritisches Einzeleigentum an den nach ihrer Übereinkunft hergestellten partes zu verschaffen. Allerdings können solche rechtlichen Konstruktionsversuche bei der

---

[1]) Karlowa, S. 162.

[2]) Willkürlich ist es, die Güter des Schuldners beim Verkauf der Person des Schuldners als ipso iure mit verkauft anzusehen und dem Käufer die Stellung eines Universalsuccessors nach Analogie der Erbenstellung zu geben. (So Rudolph, S. 323.)

Lückenhaftigkeit des Konstruktionsmaterials immer etwas Zweifelhaftes an sich behalten.

Eine größere Klarheit kommt in das Verfahren der römischen Exekution erst durch die Bestimmungen der bekannten lex Poetelia. Von dieser lex wird wohl nicht mit Unrecht angenommen, daß sie bei Beschränkung der harten Personalexekution zugleich eine Regelung der möglichen Realvollstreckung vornahm. Ob schon durch sie eine Einweisung des Gläubigers in das Schuldnervermögen zum Zwecke des Gesamtverkaufs eingeführt wurde,[1]) oder ob dies erst eine Folge späterer prätorischer Jurisdiktion ist, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls bildet sie den Ausgangspunkt für jene Rechte des Exekutivgläubigers der klassischen Zeit, die im folgenden noch Gegenstand der Behandlung sein werden.

c) Das Gläubigerrecht bei der legis actio per pignoris capionem.

Diese Exekutionsform kam in mehrfacher Bedeutung vor;[2]) einmal als solenne Selbsthilfeform, ferner als das als legis actio per pignoris capionem in den 12 Tafeln geregelte Prozeßinstitut und endlich als ein polizeiliches Straf- und Zwangsmittel der Magistrate gegen Ungehorsame.[3]) In letzterer Form soll sie hauptsächlich den Ädilen zur Durchführung ihrer Polizei- und Markt-Jurisdiktion zugestanden haben; ferner fand sie Anwendung als Zwangsmittel gegen im Senat nicht erschienene Senatoren.[4])

Als feierlicher Akt der Selbsthilfe bestand die pignoris capio darin, daß der Privatmann, ohne zunächst den Prätor anzurufen, in das Besitztum des Schuldners eindrang,

---

[1]) Menger, S. 383, Anm. 14.

[2]) Über die bestrittene Natur derselben, vgl. Karlowa, Röm. Zivilprozeß, S. 201 ff., S. 205.

[3]) Vgl. Wetzell, § 50, S. 634; Rudolph, S. 322 ff.

[4]) Vgl. v. Bethmann-Hollweg, I § 18, S. 44, § 30, S. 95; Rudolph, S. 324; Stölzel, im Arch. S. 373.

und diesem „certis verbis“ ein Vermögensstück wegnahm, das er bis nach Tilgung seiner Forderung behalten durfte.[1]) Doch war auch diese Art der pignoris capio nur bei gewissen öffentlich-rechtlichen Forderungen zulässig.[2])

Wesentlich ist hierbei, daß die pignoris capio an sich noch kein vollstreckbares Urteil voraussetzt. Erst wenn der Schuldner Widerspruch gegen dieselbe erhebt, soll es insofern zu einer richterlichen Kognition gekommen sein, als dann das als legis actio per pignoris capionem bekannte Verfahren vor sich gehen konnte.[3])

Welches Recht der Pfändende durch die pignoris capio erlangte, kann zweifelhaft erscheinen. Zutreffend nimmt Karlowa[4]) an, daß ein sofortiger Eigentumserwerb unwahrscheinlich und auch aus der Bezeichnung „pignoris capio“ nicht zu entnehmen ist. Man wird sich damit begnügen müssen, lediglich eine gewisse custodia des pfändenden Gläubigers anzunehmen, die vielleicht späterhin durch prätorische Besitzinterdikte geschützt war und sich unter diesen Umständen mit dem Faustpfand identifizieren ließe.

Nach Analogie des älteren römischen Pfandrechts wird man vielleicht auch das Recht beurteilen können, das der Gläubiger bei der pignoris capio hatte, wenn der Schuldner die rechtzeitige Einlösung des Pfandstückes unterließ. Diese Analogie könnte dazu führen, nicht eine Verkaufsbefugnis des Gläubigers,[5]) sondern den Verfall des Pfandes an den Gläubiger anzunehmen, da die Verkaufsbefugnis beim älteren römischen Vertragspfand ja nur durch besonderes pactum de vendendo gegeben wurde, und andererseits der vereinbarte und vielleicht auch der gesetzliche Verfall des

[1]) Gaius, IV § 26; Sohm, Inst. S. 231; Fleischmann, S. 3; Karlowa, Röm. Zivilprozeß S. 205.

[2]) Gaius, IV § 28; vgl. auch Wetzell, § 50, S. 634; Krech-Fischer, S. 10; Rudolph, S. 324.

[3]) Gaius, IV § 32; Sohm, Inst., S. 231; Karlowa, Röm. Zivilprozeß, S. 201 ff.; Wlassak, Prozeß-Ges. I, S. 251 ff.

[4]) Karlowa, Röm. Zivilprozeß, S. 205, 206.

[5]) Karlowa, S. 206, 207; Sohm, Inst., S. 231; A. M. Rudolph, S. 357.

Pfandes dem römischen, wie jedem älteren Rechte nicht unbekannt war.

d) Die missio in bona der klassischen Zeit und die sich aus ihr ergebenden Gläubigerrechte.

Nach dem Vorbilde der alten bonorum sectio trat allmählich im klassischen römischen Recht die Personalexekution immer mehr hinter der Vermögensexekution zurück. Die bonorum sectio war in ältester Zeit die Konfiskation des Vermögens eines Proskribierten oder derjenigen, die zu Feinden der Republik erklärt worden waren. Der Magistrat, der die Anklage konstruierte oder über dieselbe richtete, wies die Quästoren in den Besitz des Vermögens ein. Dieses wurde demnächst einem Gesamtkäufer in vollem Umfange überlassen, der dafür eine Pauschalsumme an den sub hasta ausbietenden und addicierenden Magistrat zahlte und sich dann durch Einzelverkauf (sectio) seinerseits wieder schadlos zu halten suchte.[1])

In Analogie mit dieser uralten Rechtsform bildete sich durch die prätorische Jurisdiktion ein Verfahren aus, durch das regulär in das ganze Schuldenvermögen vollstreckt wurde.[2])

Durch die sogenannte missio in bona des Prätors und zwar speziell durch die missio rei servandae causa auf Grund der actio iudicati des Klägers fand eine Einweisung in das gesamte Schuldnervermögen statt.[3])

[1]) Dernburg, bonorum emtio, S. 27; v. Bethmann-Hollweg, II § 114, S. 669.

[2]) Menger, S. 383, Anm. 14, führt den Ursprung der missio rei servandae causa auf die lex Poetelia zurück; vgl. hierüber v. Bethmann-Hollweg, II § 114, S. 668—671; Puchta, Inst. II S. 240; Rudorff, Röm. Rechtsgesch., II S. 296 N. 8; Dernburg, bonorum emtio, § 1, S. 5 f.

[3]) Der Schuldner kam in Konkurs; da, obgleich die missio zwar nicht vom Dasein mehrerer Gläubiger abhängig ist, in der Regel sich die übrigen Gläubiger dem Befriedigung suchenden Antragsteller bei Beginn oder im Laufe des Verfahrens anschlossen. Vgl. auch v. Bethmann-Hollweg, II § 114, S. 668 f.; Dernburg bonorum emtio, § 11, S. 112; Windscheid-Kipp, I § 233, S. 1169, Anm. 11 und II § 269, Anm. 2.

Daß die missio nicht immer dem Zwecke der Universalexekution diente, sondern auch bisweilen auf gewisse Vermögensteile beschränkt war, nämlich dann, wenn sie nicht der Realisierung einer res iudicata diente, sondern z. B. legatorum servandorum causa, ventris nomine, damni infecti causa angeordnet war, bedarf hier keiner Darlegung, da solche Fälle nicht eigentlich auf die Tätigkeit eines Exekutivgläubigers zurückzuführen sind.

Beantragt werden konnte die missio in bona rei servandae causa sowohl von einem persönlichen als auch in gewissen Fällen von einem dinglichen Gläubiger.[1]) Dieser Einweisungsantrag erfolgte nach fruchtlosem Ablauf einer für die Bezahlung der Urteilsschuld bestimmten Frist.[2]) War er auf seine gesetzmäßigen (ediktsmäßigen) Voraussetzungen begründet, so ordnete der Prätor durch ein Dekret[3]) die Besitzeinweisung des Gläubigers an. Durch die auf dieses Dekret hin vorgenommene Beschlagnahme des Vermögens erhielt der beantragende Gläubiger — und mit ihm alle gleich ihm Berechtigten, die sich auf ein besonderes Aufgebot hin dem Vollstreckungsverfahren anschlossen — besondere Machtbefugnisse über das schuldnerische Vermögen. Diese bestanden zwar nicht im juristischen Besitz, der possessio, sondern das tatsächliche Verhältnis der Gläubiger zum Schuldnervermögen war nur eine Innehabung zu Zwecken der custodia,[4]) eine detentio neben dem Besitz des Schuldners, so daß dieser alleiniger possessor bleibt, die detentio aber nur zusammen mit den Exekutivgläubigern hat. Allerdings genossen die Gläubiger den Schutz des

[1]) Vgl. l. 7 § 16 D. 42,4; vgl. mit l. 23 § 4 D. 4, 6, l. 18 D. 8. 5; Wetzell, § 49, S. 615; Dernburg, Pfandr. S. 404; insbes. Dernburg, emtio bonorum § 9, S. 90 f.

[2]) l. 5 C. de revoc. 7, 75.

[3]) Über die frühere Verschiedenheit der missio ex decreto und ex edicto, sowie die spätere Beschränkung auf erstere Form (iudicialis sententia) vgl. Schröder opusc. de natura et eff. pign. praet. § 17 ff.

[4]) v. Bethmann-Hollweg, II S. 738; Dernburg, Pfandrecht. S. 412.

besonderen Interdikts: „ne vis viat ei, qui in possessionen missus erit“ und konnten im Falle einer Benachteiligung oder Entziehung des Besitzes mit einer actio in factum Schadensersatz verlangen.[1]) Ferner wurden sie durch die Einweisung zur Fruchtziehung berechtigt,[2]) aber — offenbar im Interesse des Schuldners — auch verpflichtet. Die weitere Realisierung der Gläubigerrechte vollzog sich dann dadurch, daß das Schuldnervermögen durch einen von den Gläubigern aus ihrer Mitte gewählten magister bonorum vendendorum nach Ablauf einer weiteren gesetzlich bestimmten Frist in öffentlicher Versteigerung[3]) an den prozentual Meistbietenden, den sogenannten bonorum emtor, verkauft wurde, wobei die Gläubiger sich aus dem Erlöse befriedigten.[4])

Man hat das Recht des immittierten Gläubigers dem Vertragspfand unter der Bezeichnung „pignus praetorium“ genähert[5]) oder gar mit ihm identifiziert.[6]) Bei näherer Betrachtung beider Institute ergibt sich jedoch, daß sie, obgleich sie in gewisser Hinsicht große Ähnlichkeit miteinander haben, nichtsdestoweniger durchaus verschieden geartete Rechtsgebilde sind, die streng voneinander geschieden werden müssen, mit anderen Worten, daß als ein wirkliches Pfand im materiellen Sinne die missio keinesfalls angesehen werden darf.

---

[1]) l. 1 pr., l. 4 pr. §§ 2,4 D. 43, 4, l. 15 § 36 D. 39, 2; v. Bethmann-Hollweg, II S. 739; Dernburg Pfandrecht, S. 413, 414; Windscheid-Kipp, S. 1169, Anm. 15.

[2]) Dernburg, Pfandrecht, S. 412.

[3]) Keller § 83, S. 396; A. M. Dernburg emtio bonorum § 13, S. 125, Anm. 1, der regulär freien Verkauf annimmt; Krech-Fischer, 1. Aufl., S. 11.

[4]) Gaius, III 79.

[5]) So zuerst Julian in l. 2 pr. D. 41, 5; vgl. auch l. 12 D pro emtore 41, 4; salva praetorii pignoris causa“; l. 3 C. ut in poss. legat. 6, 54 (Antoninus): „causam tuam, quam iure praetorio veluti pignus habuisti.“

[6]) So Siebert, S. 33.

Beide Institute sind nicht Selbstzweck, sondern dienen nur zur Sicherung eines Hauptanspruchs, bei dessen Tilgung beide erlöschen, sind also demgemäß akzessorisch.[1])

Ein weiteres Moment, das beim Detentionsrecht des immittierten Gläubigers stark an das Vertragspfand erinnert, ist die in der missio liegende Sicherung des Gläubigers gegen spätere benachteiligende Verfügungen über das beschlagnahmte Vermögen. Unbeschadet älterer Rechte entsteht für den Eingewiesenen am schuldnerischen Vermögen bezw. auch an einzelnen Stücken desselben, da die missio, wenigstens in späterer Zeit, auch partikulär erfolgte, ein Recht, das von etwaigen nachherigen Verfügungen über das Vermögen des Schuldners nicht beschränkt werden darf, z. B. durch Veräußerung seitens des Schuldners oder Usucapion durch dritte oder späterer vertraglicher oder prätorischer Pfandbestellung[2]) (jedoch aus anderer causa). Dagegen bestand, wenn andere Gläubiger zwar späterhin, aber auf Grund desselben Missionstitels wie der erste Detentor das Vermögen beschlagnahmten, eine Rangverschiedenheit unter diesen mehreren Gläubigern nicht, wobei jedoch zu bemerken ist, daß bei dem auf Grund eines Urteils Immittierten, da ein solches Urteil regulär nur einem Gläubiger zugute kommt, eine Gemeinsamkeit dieses Titels nicht bestand.[3])

Eine durchgängige Identifizierung des Exekutivgläubigerrechts bei der missio mit dem Vertragspfand wäre bei der verschiedenartigen Natur dieser beiden Institute im römischen Recht unrichtig gewesen, und dessen ist man sich wohl auch bei allen Annäherungsversuchen bewußt gewesen.

Abgesehen davon, daß die missio in bona schon zu Zeiten existiert hat, in denen die Ausbildung des Vertragspfandes in dem Sinne, den wir mit dem Worte „pignus“ verbinden, also in seiner klassischen Form, noch lange

[1]) Vgl. l. 12 D. 42, 5; l. 6 § 1, D. 36, 4, l. 13 D. eod. und Dernburg, Pfandrecht S. 410, 411; Stölzel. S. 370.

[2]) Dernburg, Pfandrecht, S. 408.

[3]) Dernburg, Pfandrecht, S. 409.

nicht erfolgt war, hatte sie in ihren ersten ediktsmäßigen Anwendungsfällen,[1]) nämlich beim fraudationis causa latitans und dem indefensus, nur schlechthin Beschlagnahme und Verkauf des Vermögens zur Folge, ohne daß eine nähere Spezialisierung des Verfahrens vorgesehen war. Wenn man auch späterhin die einzelnen Modalitäten dieses Vollstreckungsverfahrens dem Recht des Faustpfandes näherte, so wird man doch jedenfalls dabei nie vergessen haben, daß es sich hier um ein besonderes prozessuales, den eigentlichen Vollstreckungszwecken dienendes Institut handelte, dessen völlige Umwandlung zu einem materiell-rechtlichen seinem besonderen Zweck und Charakter widersprochen hätte und darum begrifflich nicht möglich war. Hält man hieran fest, so mag immerhin zugegeben werden, daß bei der Regelung des Verhältnisses zwischen Gläubiger und Dritten die dinglich gearteten Vorschriften des Konventionalpfandes für die missio vorbildlich wurden,[2]) ohne daß vor allen Dingen für die rein obligatorischen Beziehungen zwischen Verpfänder und Pfandgläubiger sich beim Vollstreckungspfand ein Anwendungsgebiet hätte finden lassen.[3]) Von einem Verständnis für diese Wesensverschiedenheit mag auch die Bezeichnung des Missionspfandes als „quasi pignus, veluti pignus" usw. zeugen.[4])

Eine kurze Gegenüberstellung im einzelnen mag die Verschiedenheit von Vertragspfand und Vollstreckungspfand veranschaulichen. Ersteres entsteht durch den Verpfändungsvertrag (beim pignus praetorium verbunden mit Übergabe), letzteres durch die auf Grund obrigkeitlicher Einweisung erfolgte korporale Beschlagnahme. Das erstere kann auch ein Nichteigentümer mit Aussicht auf spätere Konvaleszenz begründen, bei letzterem ist unter allen Umständen Eigentum des Exekutivschuldners erforderlich; bei ersterem besteht zwischen Verpfänder und Pfandgläubiger die Vertrags-

[1]) l. 7, § 1, D. 42, 4.
[2]) So auch Bachofen, S. 479.
[3]) Vgl. auch Stölzel, S. 370, 371.
[4]) Vgl. Rudolph, S. 392, 393.

beziehung eines Realkontraktes mit den actiones pigneraticiae in personam, bei letzterem fehlt es an einer derartigen Beziehung gänzlich. Bei ersterem haften beide Teile für omnis culpa, bei letzterem, bei dem eigentlich nur eine Haftung des Exekutivgläubigers in Frage kommt, beschränkt sich diese auf die Fälle des dolus und der culpa lata. Das Vertragspfand ist ein dingliches ius in re aliena mit Wirkung gegen Dritte, geschützt durch die prätorischen Besitzinterdikte und die dingliche actio hypothecaria, während der Schutz des Exekutivpfandes, dessen rechtliche Natur gerade hieran zu bemessen sein dürfte, lediglich in einem nicht eigentlich possessorischen Interdikt und einer Schadensersatzzwecke verfolgenden rein obligatorischen actio in factum besteht. Allerdings wurde durch die justinianische Gesetzgebung diese prätorische Pfandklage dahin erweitert, daß mit ihr der Gläubiger nicht nur Schadensersatz, sondern in Form der actio hypothecaria auch den Pfandgegenstand selbst wiedererlangen konnte, und in dieser Beziehung somit der Unterschied zwischen dem pignus conventionale und praetorium gemildert.[1])

Beim Vertragspfand, um weitere Unterschiede zu erwähnen, erfolgte der Verkauf durch den Gläubiger persönlich, der in Höhe des vereinnahmten Kaufpreises für seine Forderung befriedigt war, während beim Missionspfand der magister bonorum vendendorum den Verkauf betrieb, und eine solutio erst mit der Abführung des Kaufpreises durch den magister an die Gläubiger eintrat.

Nach alledem kann man das Recht, das der Gläubiger erlangte, der auf Grund prätorischer missio das Vermögen seines Schuldners beschlagnahmte, dahin charakterisieren, daß es ein vom Vertragspfand in seinem Wesen durchaus verschiedenes, eigengeartetes Sicherungsrecht mehr prozessualer Natur ohne richtige Dinglichkeit gewesen ist, ein

[1]) l. 2. C. 8, 21 (22); Dernburg Pfandrecht, S. 414; Windscheid-Kipp, § 233, Anm. 5; vgl. auch Bachofen S. 464, 469, 479; Stölzel, S. 371.

Recht, auf dessen allmähliche Ausgestaltung einzelne Grundsätze des Vertragspfandrechts von Einfluß gewesen sind, ohne daß es eigentlich eine Abart jenes Pfandrechts werden konnte. Will man es dennoch als Pfandrecht bezeichnen, so kann man dies nur in dem Sinne tun, daß man es mit dem pignus conventionale und dem pignus legale zusammen unter den Begriff eines ganz allgemeinen Pfandrechts d. h. eines mit absoluter Wirksamkeit ausgestatteten Sicherungsrechtes durch Sachen bringt.

e) Die rechtliche Natur des pignus in causa iudicati captum.

An die Stelle der oben behandelten Generalvermögensexekution trat dann in der Fortentwicklung des römischen Rechts eine Spezialexekution in Form des pignus in causa iudicati captum.[1]) Hier nun wäre es möglich gewesen, daß der Gläubiger in die Lage kam, die Exekution wegen seiner Forderung lediglich in ein oder mehrere Grundstücke zu betreiben.

Voraussetzung hierzu war das Vorliegen einer Urteilsschuld oder einer judikatsähnlichen Obligation[2]), und zwar bei ersterer eine Geldkondemnation, bei letzterer eine entsprechende Geldwertfeststellung. Das Verfahren begann nach dem fruchtlosen Ablauf eines tempus iudicati[3]) und ging derart vor sich, daß auf die vom Gläubiger beantragte Anordnung des Magistrats (imploratio officii iudicis) durch dessen Gehilfen (apparitores, executores) einzelne Vermögensstücke des Schuldners zugunsten des betreibenden Gläubigers

[1]) l. 31 D. 42, 1. Allerdings ist auch die Ansicht vertreten, daß das pignus in causa judicati captum noch mit der alten legis actio per pignoris capionem in Verbindung steht und darum eigentlich nicht jünger ist, als die missio in bona; (Wetzell § 50, S. 634; Dernburg, emptio bonorum, S. 9 ff.; Savigny, Das altrömische Schuldnerrecht in Abh. der Akademie 1833, S. 99; A. M. Rudolph, S. 340 ff. vgl. auch Menger, S. 434. Anm. 2.)

[2]) l. 31 D. 42, 1, Paul. rec. sent. V. a. 4. l. 9 C. 7, 53, l. 58 D. 42, 1, l. 1 C. 7, 53; Dernburg, Pfandrecht, S. 417.

[3]) l. 32 D. 42, 1; l. 9 C. 7, 53; Dernburg, Pfandrecht, S. 417.

in Beschlag genommen wurden,[1]) und zwar sollten zuerst die Mobilien ergriffen werden, falls diese jedoch nicht ausreichten, auch die Immobilien,[2]) nach diesen die etwa vorhandenen Forderungen[3]) des Schuldners.[4]) Wurden die gepfändeten Gegenstände nicht binnen einer bestimmten Frist — in der Regel innerhalb von 2 Monaten — eingelöst, so fand auf Antrag des Gläubigers die öffentliche Versteigerung derselben statt. In dem Falle, daß kein Verkauf zustande kam, stand dem Gläubiger, ähnlich wie beim Vertragspfand, auch bei diesem sogenannten pignus in causa iudicati captum das ius dominii impetrandi zu, vermöge dessen er das Pfandobjekt gegen seine Forderung zu Eigentum zugeschlagen erhielt.[5]) Schon dieser äußere Gang des Verfahrens läßt erkennen, daß bei dem vorwiegenden Tätigwerden des Magistrats die Rechte des Schuldners an den gepfändeten Gegenständen keine soweitgehenden sind, wie bei der missio. Der Gläubiger war nicht berechtigt, die Pfändung persönlich vorzunehmen,[6]) vielmehr war mit dem Antrage beim Magistrat seine Tätigkeit im Exekutionsverfahren zunächst beendigt.

Der pfändende Magistrat schafft sich an den Pfandstücken detentio und custodia;[7]) wo es tunlich ist, also bei beweglichen Sachen, durch Wegschaffung und Aufnahme in den Gerichtsgewahrsam. Damit bestimmt er die gepfändeten Sachen vorzugsweise zur Befriedigung des klägerischen Anspruchs, allerdings ohne Beeinträchtigung der früher bereits

---

[1]) l. 15 D. 42, 1.

[2]) Nam a pignoribus soli initium faciendum non est.

[3]) l. 15 § 2 D. 42, 1.

[4]) Bei Unmündigen war diese Reihenfolge insofern eine andere, als in diesem Falle zuerst die Mobilien, dann die Forderungen und darauf erst die Immobilien ergriffen werden sollten. (vgl. l. 5 § 9 D. 27, 9 und Fleischmann, S. 28, Anm. 2.)

[5]) l. 15 § 3 D. 42, 1; l. 3 C. 8, 22.

[6]) arg. l. 6 § 2 D. 42, 1; auch l. 2 C. 8, 22 (23); Fleischmann S. 21.

[7]) Vgl. Dernburg, Pfandrecht, S. 419.

begründeten Rechte an diesen Sachen,[1]) und verbietet dem Schuldner jede Vereitelung des Exekutionszweckes.

Die Frage, ob der Magistrat hierdurch juristischen Besitz an den Pfandstücken erhält, ist wohl zu verneinen; die Beweisführung, die Fleischmann[2]) für deren Bejahung unternimmt, daß nämlich die pignoris capio eine causa possessionis sei, beruht lediglich auf der Schlußfolgerung, daß die Worte in l. 1 C. 8, 22 (23) „pignoris iure tenetur" den Sinn haben, der Besitz am Pfändungspfand sei derselbe, wie der am Vertragspfand.

Im entgegengesetzten Sinne spricht sich die herrschende Ansicht aus, wonach der betroffene Schuldner juristischen Besitz und Usucapionsmöglichkeit behält.[3])

Spätere Verfügungen des Schuldners über die Sache jedoch, Veräußerungen oder Verpfändungen, würden einen Einfluß auf das Befriedigungsrecht des Schuldners nicht haben, ihm also im Range nachstehen. Die vorher begründeten Hypotheken behielten ihren Vorrang, jedoch war dem Exekutor trotzdem der Verkauf gestattet, vorausgesetzt, daß die Vormänner aus dem Erlöse vollständig vorweg befriedigt werden konnten.[4]) Trotzdem ist nicht anzunehmen, daß der Gläubiger an den Pfandstücken ein dingliches selbständig verfolgbares Pfandrecht erlangt hat.[5]) Er steht eigentlich nur in Beziehungen zum pfändenden Magistrat bezw. dessen Exekutor, hat gegen diesen einen Anspruch auf Befriedigung aus dem Erlöse hinter den älteren vertraglichen oder vertragsähnlichen Pfändern und eine actio negotiorum gestorum contraria gegen den Exekutor beim Vorliegen von dolus.[6])

[1]) l. 10 D. 20, 4; Dernburg, Pfandrecht, S. 419.

[2]) Fleischmann, S. 69; vgl. auch Fleischmann in Grünhuts Z. Bd. 25, S. 746.

[3]) Dernburg, Pfandrecht, S. 418; Rudolph, S. 382; Renaud, S. 495; dagegen Sintenis, Pfandrecht, S. 352; Stölzel i. Arch., S. 378.

[4]) l. 15 § 5 D. 42, 1.

[5]) Dernburg, Pfandrecht, S. 419.

[6]) l. 3 § 8 D. 3, 5; Fleischmann, S. 92, Anm. 1, vgl. Wlassak, actio negotiorum gestorum, S. 100 f.; vgl. auch Fleischmann, S. 93, Anm. 1.

Dagegen tritt er zu dem Exekutivschuldner und zu der Pfandsache in keinerlei Beziehung. Er hat keinen dinglichen Herausgabeanspruch,[1]) überhaupt keinen Anspruch auf Einräumung des Sachbesitzes. Allerdings ist mehrfach der Nachweis unternommen, daß zwar bei beweglichen Sachen eine detentio durch die Magistratsbeamten erfolgte, bei unbeweglichen dagegen der Schuldner aus dem Grundstück ausgewiesen und der Gläubiger an seine Stelle gesetzt wurde.[2])

Diese Ansicht ist namentlich von der älteren Doktrin vertreten worden. Man hat sich dabei auf Quellenstellen wie l. 2 C. 8, 17 (18), l. 2, l. 4 (3) eod., l. 1 C. 8, 22 (23), l. 3 C. 7, 53 gestützt.[3])

Diese Stellen ergeben, daß ein Urteilspfandgläubiger Sachen des Schuldners hat in Besitz nehmen (occupare) und veräußern dürfen. Sie sind nun früher gewöhnlich dahin ausgelegt worden, daß es sich bei ihnen um ein pignus in causa iudicati captum handele[4]) und dieses demgemäß bei Grundstücken — denn von solchen handeln die erwähnten Quellenstellen — durch Einweisung des Gläubigers begründet worden sei. Man wird nicht umhin können, diese Art der Auslegung als eine willkürliche zu bezeichnen, solange sich in jenen Stellen das besagte Urteilspfand als auf Grund einer missio geschaffen erklären läßt.[5]) Das

---

[1]) l. 15 § 7 D. 42, 1; Rudolph, S. 374, 375; Dernburg, Pfandrecht, S. 419.

[2]) Auch hat man versucht, bei Immobilien den zwangsweisen Abschluß einer constitutum possessorium zwischen dem bisherigen Besitzer und dem Gläubiger nachzuweisen (so Fleischmann S. 49, 50).

[3]) Wetzell, S. 636; Glück, Bd. 18, S. 372 n. 60; Negusantius, tertium membrum tertia pars fol. 69 v.; Sintenis, Pfandrecht S. 352; Sintenis, Zivilrecht I, S. 646, 645; vgl. auch die Zitate bei Fleischmann, S. 50, Anm. 1; neuerdings Siebert, S. 19 ff.

[4]) Rudolph, S. 357 f.

[5]) So Dernburg, Pfandrecht, S. 420; Windscheid, § 233 Anm. 5; Bachofen, S. 438 unter 9.

allgemeine Argument, das Waldeck[1]) hiergegen vorbringt, daß nämlich eine missio in bona bei Urteilsschulden nicht erfolgen konnte, ist in der Literatur schon mehrfach eingehend widerlegt worden.[2]) Gar keine Schwierigkeit macht m. E. die Annahme, daß es sich um eine missio in bona bei den Stellen l. 2 C. 8, 17 (18) und l. 4 (3) eod. handelt.[3]) In der ersteren ist gesagt, daß ein solcher Gläubiger, der die missio legatorum servandorum causa erwirkt hat, einem anderen Gläubiger, der erst späterhin rei servandae causa immitiert ist, im Range vorgeht.[4]) Die zweite Stelle konstatiert einen solchen Vorrang für den rei servandae causa immittierten Gläubiger gegenüber einem zwar älteren Gläubiger, der es aber verabsäumt hat, die missio für sich zu erwirken.

Die Stelle l. 3 C. 7, 53 ist m. E. für die prinzipielle Frage überhaupt nicht zu verwerten, wenn man sie unter Vermeidung aller künstlichen Unterstellungen, wie sie z. B. Rudolph[5]) vornehmen zu müssen glaubt, folgendermaßen auslegt. Der Gläubiger, der ein pignus in causa iudicati captum am Grundstück erwirkt hat, wartet fruchtlos, weil der Exekutor es wohl mangels hinreichenden Kaufgebots nicht zu versteigern vermag. Im Interesse einer Beschleunigung und zwecks leichterer Versteigerung, also lediglich aus Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsrücksichten, weist ihn der Praeses provinciae in das Grundstück ein.[6])

Die Stelle l. 1 C. 8, 22 (23) spricht nur davon, daß der Judicatsgläubiger Detention und Verkaufsrecht hat. Der Annahme, daß dabei eine missio vorausgesetzt ist, steht allerdings entgegen, daß diese lex an der Spitze des

---

[1]) Waldeck, S. 484, Anm. 6.

[2]) Rudolph, S. 346 und 357.

[3]) Vgl. auch Fleischmann, S. 72 f.

[4]) So auch Bachofen, S. 438 unter 9.

[5]) Rudolph, S. 351 f.

[6]) vgl. über die l. 3. C. 7, 53 insbes. Dernburg, Pfandrecht, S. 421; Waldeck, S. 485, Anm. 6; Sintenis, Pfandrecht, S. 532 f.; Fleischmann, S. 75 f.

Titels steht: si in causa iudicati pignus captum sit. Die Meinung Dernburgs, daß hier ein Anordnungsfehler der Kompilatoren vorliege, erscheint sehr glaublich, wenn man in Betracht zieht, daß im principium der darauf folgenden lex gesagt ist, daß der Verkauf durch den Beamten und nicht durch den Exekutivgläubiger erfolgt: „per officium eius, qui ita decrevit, venumdari solet, non per eum, qui iudicatum fieri postulavit."

Das wichtigste Argument dafür, daß beim pignus in causa iudicati captum auch bei Immobilien der Gläubiger nicht selbständig die Pfandsachen zu okkupieren befugt war, ist der Umstand, daß die für das Verfahren der pignoris capio maßgebende l. 15 D. 42, 1 hiervon nichts erwähnt, vielmehr immer wiederholt, daß der Magistrat resp. seine Subalternbeamten die Beschlagnahme bewirkten.[1])

Die Rechte des Gläubigers am pignus in causa iudicati captum waren rein mittelbare; die obrigkeitliche Detention und Custodia sicherten ihm die Befriedigung aus dem Erlöse des von Beamten zu betreibenden Verkaufs; Verfügungen des Exekutivschuldners konnten ihn von der Pfändung an nicht mehr benachteiligen, noch waren ihm persönlich beim Abhandenkommen der Pfandstücke aus der detentio des Magistrats irgend welche Klagen gegeben,[2]) vielmehr hätte in diesem Falle lediglich der Magistrat kraft seiner Amtsgewalt die Zurückschaffung erwirken können.

Wenn man nun diesen Rechtszustand gewöhnlich mit den Worten „pignus, pignus iudiciale, pignori capi"[3]) usw. bezeichnet, darf man doch allzuweit gehende Schlüsse hieraus ebensowenig ziehen, wie bei dem durch missio in bona entstandenen sogenannten pignus praetorium. Pignus bedeutet als Ausdruck des täglichen Lebens jedes Befestigungs-

[1]) Ebenso Rudolph, S. 348.

[2]) Keine actio hypothecaria; arg. l. 15, § 7 D. 42, 1; Rudolph, S. 374, 375.

[3]) Z. B. l. 15, §§ 2, 3, 5, 6, 7, 10, D. 42, 1; l. 31 D. 42, 1; l. 1, 2, 3, 9, C. 7, 53; l. 2, 3, C. 8, 22 (23).

und Bekräftigungsmittel,[1]) und jene Gleichstellung des pignus iudiciale mit dem pignus conventionale, die in einzelnen Quellenstellen scheinbar eine Rechtfertigung findet, ist auch in der neueren Literatur oft gänzlich aufgegeben[2]) oder nur sehr mit Vorbehalt aufrecht erhalten worden. Dies erscheint gerechtfertigt, wenn man bedenkt, daß eine Systematik mit durchaus festen Grenzen den Römern oft fern gelegen hat[3]) und daß die innere wesentliche Gemeinsamkeit von pignus conventionale, praetorium und iudiciale, nämlich der Sicherungszweck,[4]) es begreiflich erscheinen lassen, wenn man diese Begriffe bei ihrer Parallelisierung einander zu nähern und sie wohl mehr instinktiv als berechnend gelegentlich schlechthin mit der gemeinsamen Bezeichnung „pignus" belegte.

Man vergleiche nochmals das Vertragspfand mit dem Pfändungspfand; das erstere durch Parteisatzung geschaffen, zur Sicherung eines noch in Spannung befindlichen Rechtsverhältnisses, ausgestattet mit dinglichen petitorischen wie possessorischen Klagen des Gläubigers und realisiert durch einen Privatverkauf regulär mit Ausschaltung aller magistratlichen Elemente; das Pfändungspfand dagegen geschaffen durch behördlichen Eingriff zur Befriedigung einer bereits ausgeklagten Forderung, ohne jegliche dinglichen Rechte für den Gläubiger und realisiert durch behördlichen Verkauf.

Bedeutend näher liegt das Pfändungspfand naturgemäß dem pignus praetorium, das nur durch seine Universalität, die Detention und den faktischen Klageschutz von ihm verschieden ist. Diese beiden letzteren Pfänder haben das gleiche innere Wesen und den gleichen Vollstreckungszweck, und ihre Verschiedenheit erklärt sich durch den historischen Fortschritt, die mehr bureaukratische Entwicklung und die

[1]) Rudolph, S. 337; Fleischmann, S. 61.

[2]) Dernburg, Pfandrecht, S. 420.

[3]) Wlassak, Bd. I, S. 267; Buhl Salvius Julianus 1886 S. V. zit. bei Fleischmann, S. 62, 63.

[4]) Gaius, III, § 180; l. 4, § 7 D. 42, 1.

immer größere Rücksichtnahme auf die Rechtssphäre des Schuldners.

Bei den mannigfachen Berührungspunkten der besprochenen Institute ist nicht nur verständlich, daß man von ihnen in gleicher Art den Namen „pignus“ gebrauchte, sondern es liegt auch in der Natur der Sache, daß man, zumal im späteren römischen Recht, die Grenzen jener verschiedenen Begriffe nicht mehr scharf sah und einhielt, daß man sie immer mehr einander näherte, und auch wohl durch Analogieschlüsse und Entlehnungen Einzelheiten des Vertragspfandes in das Pfändungspfand hinübernahm, um vorhandene Lücken auszufüllen, oder auch die Natur des Vertragspfandes dazu benutzte, um dieser oder jener Wirkung des Pfändungspfandes (z. B. dem Vorzugsrecht des Gläubigers bei späteren Verfügungen des Schuldners über die Pfandsache) einen anderswo schon anerkannten rechtlichen Grund zu geben. Und hierbei mag man immerhin bisweilen vergessen haben, daß das pignus in causa iudicati captum historisch auf eigenem Boden entstanden war und daß es bei der Gemeinsamkeit der Zwecke verwandte Seiten mit dem Vertragspfande haben mußte, ohne eine Abart jenes Instituts zu sein. „Seine Unterschiede vom Vertragspfande waren nicht Ausnahmen der für das letztere geltenden Rechtssätze, sondern ein Ausfluß seines eigenartigen Wesens.“

Man geht wohl nicht zu weit, wenn man das Recht, das der Gläubiger durch die pignoris capio erlangt, aus dem Gebiete des materiellen Rechts ganz und gar verweist und in dem Pfändungspfand ein Institut sieht, das auf prozessualem Boden entstanden ist und für prozessuale Zwecke bestimmt ist. Der pfändende Exekutor handelt von Amts wegen und nicht als Vertreter des Gläubigers; er erwirbt dem Gläubiger darum nichts Positives, sondern schafft ihm durch seine Verbote eine Sicherung negativer Art. Der Schutz des Gläubigers basiert darum nicht auf einer privatrechtlichen Befugnis mit privatrechtlichen Klagen, sondern es ist ein Schutz rein öffentlich-rechtlichen Charakters, der

die Durchführung des für den Pfändungsgläubiger festgelegten privilegii exigendi sichern soll.

Eine eigentliche Zwangsverwaltung war dem klassischen römischen Recht nicht bekannt; die sogenannte Sequestration ist in klassischer Zeit interimistische Hinterlegung einer Sache für die Dauer eines über sie schwebenden Rechtsstreits. Späterhin kommen Sequestrationen auch auf Grund richterlicher Anordnung, z. B zur Sicherung einer ordnungsmäßigen Fruchtziehung während der Dauer eines Prozesses, vor. Auch Sequestrationen als zwangsweise Vermögensverwaltung gegen einen Schuldner sind späterhin in ganz vereinzelten Fällen zu finden, ohne daß man darin einen Akt der eigentlichen Zwangsvollstreckung sehen kann.[1])

II. Das ältere deutsche Recht.

Die dem deutschen Recht eigentümliche scharfe Scheidung von Mobiliar- und Immobiliarsachenrecht gestattet es, die Immobiliarexekution und die dadurch erworbenen Gläubigerrechte unter möglichster Ausschaltung der Mobiliarexekution zu betrachten. Eine grundlegende Besonderheit der deutschrechtlichen Exekution, die trotz der partikularrechtlichen Mannigfaltigkeiten durchgängig zu finden ist, liegt darin, daß die Gläubigerrechte nicht durch einen einzigen richterlichen Akt in vollem Umfange erworben werden, sondern durch mehrere aufeinanderfolgende Exekutionsmaßregeln eine allmähliche Steigerung erfahren. Wenn es sich hierbei immer um zwei sukzessive Akte handelt, so sind im Rahmen des gestellten Themas die Wirkungen nicht bloß des ersten, sondern auch des zweiten Aktes zu erörtern, da dieser noch nicht dem Zuschlage im Sinne unseres

[1]) l. 110 D. de verb. signif. 50, 16; vgl. auch l. 5 § 2 depositi vel contra: in sequestrem depositi actio competit; l. 3 § 6 D. de liberis exhibendis 43, 30; l. 7 in fine D. qui satisdare 2, 8; Peiser, Zwangsverwaltung von Grundstücken 1900, S. 1; Muther. S. 36 ff. Windscheid II, § 380; Muther, §§ 59 ff., 69 ff.

heutigen Rechts entspricht, sondern nur eine Verschärfung der ersten Anordnung zum Zwecke der nunmehrigen Beendigung des Verfahrens ist, so daß es sich eigentlich in Wirklichkeit um zwei sukzessive Anordnungen handelt.

Als neben der ursprünglich allein geltenden Personalexekution eine Vermögensvollstreckung im deutschen Rechte zulässig wurde,[1]) beschränkte sie sich zunächst auf die Mobilien des Schuldners, während die Immobiliarexekution wegen Urteilsschulden in das dem Schuldner gehörige Vermögen, zunächst nur für einzelne Volksstämme eingeführt,[2]) erst durch die fränkische Gesetzgebung, speziell durch Kapitularien der Karolinger für das ganze fränkische Reich eingeführt wurde.[3])

Eine erste allgemeine Regelung erfuhr sie in einem Kapitulare Ludwigs des Frommen im Jahre 817; wenigstens wird von der herrschenden Ansicht der Inhalt dieses Kapitulare nicht auf den Spezialfall beschränkt, anläßlich dessen er erging.[4]) [5])

Das Verfahren begann danach mit der missio in bannum des königlichen Grafen.[6]) Gebannt wurde dabei das Grundstück mit den zugehörigen Mobilien. Die Beschlagnahme wurde symbolisch kenntlich gemacht.[7]) Der Schuldner wurde ausgewiesen und konnte und durfte über die gebannten Sachen nicht mehr gültig verfügen; Zuwiderhandlungen wurden bestraft.[8]) In der durch die missio in bannum bewirkten Beschlagnahme des Grundstücks lag gleichzeitig die Androhung völliger Konfiszierung, falls der Schuldner den Bann nicht binnen Jahr und Tag durch

---

[1]) Meibom, S. 39 ff., S. 55; v. Schwind, S. 7, 10.

[2]) Vgl. Meibom a. a. O. und die dort zit. Quellen.

[3]) Meibom, S. 56, 97; v. Schwind, S. 12; Brunner, S. 754 ff. A. M. Sohm, Fränk. Reichs- und Ger.-Verf., S. 121 ff.

[4]) Vgl. Brunner, S. 457 f. und die dort Zit.

[5]) Vgl. Meibom, S. 97 ff. und die dort zit. Quellen.

[6]) Meibom, S. 98; v. Schwind, S. 12.

[7]) Brunner, S. 460.

[8]) Meibom, S. 98; Brunner, S. 458, 459.

Befriedigung des Gläubigers behob.[1]) Trat dieser Fall ein, so fiel die beschlagnahmte Sache an den Fiskus, der sie gewissermaßen als Sozius des Gläubigers in Besitz nahm und ihn dann durch gänzliche oder teilweise Abtretung der Sache befriedigte.[2])

Die Befriedigung des Gläubigers sollte zunächst durch die Mobilien, sodann aus dem Grundstück als solchem erfolgen.[3]) Diese Bestimmung wird nach der herrschenden Ansicht nicht dahin ausgelegt, daß der Fiskus die Sachen verkaufte und dem Gläubiger einen Teil des Erlöses gab, sondern so, daß er ihm die Sachen zu abgeschätztem Wert als Befriedigung überließ.[4])

Die missio in bannum gab also dem Gläubiger zunächst weder Gewere noch sonstige Rechte;[5]) er stand nur fortan unter dem prozessualen Schutze der Obrigkeit, die ihrerseits für sich durch den Bann nur Rechte mehr öffentlicher Natur erwarb. Sie lähmt den Schuldner in seiner Bewegung und straft jede versuchte Vereitelung des Vollstreckungszweckes.[6]) Mit der definitiven Konfiskation erwirbt sodann der Fiskus,[7]) der sich gleichzeitig Gewere verschafft, das Eigentum,[8]) das er nun ganz oder teilweise zwecks Solution derivativ auf den Gläubiger überträgt.[9]) Diese Art von Exekution blieb in ihrem Wesen auch für das spätere deutsche Recht im Mittelalter maßgebend, erfuhr aber eine Änderung insofern, als das Grundstück zwischen dem ersten und zweiten Vollstreckungsakt nicht Jahr und Tag in der bloßen Beschlagnahme des Gerichts blieb, sondern dem Gläubiger zur

[1]) Meibom, S. 99.

[2]) Meibom, S. 100, 101; v. Schwind, S. 12; Brunner, S. 459, 460; Sohm, Fränk. Reichs- und Ger.-Verf., S. 119 ff.; Krech-Fischer, S. 16.

[3]) Meibom, S. 57; v. Schwind, S. 12; Brunner, S. 460.

[4]) Meibom, S. 102.

[5]) Meibom, S. 98.

[6]) Meibom, S. 99.

[7]) Meibom, S. 100.

[8]) Brunner, S. 460; Sohm, S. 119.

[9]) Meibom, S. 100; Heusler, II S. 86.

Nutzung zugewiesen und späterhin unmittelbar zu seiner Befriedigung durch Versatz oder Verkauf verwandt wurde.[1]) Die missio in bannum, jetzt häufig Fronung, Kummer usw.[2]) genannt, hatte auch jetzt noch vor allem die Bedeutung eines Veräußerungsverbots[3]) und enthielt wohl regulär auch eine Ausweisung des Schuldners aus dem Grundbesitz[4]) mit Strafandrohung für den Fall des Wiederbetretens, so daß also das Grundstück in den Gewahrsam des Gerichts gebracht wurde. Die Ausweisung des Schuldners hat man allerdings bis dahin bestritten[5]) und angenommen, daß im Gegenteil ein Hausarrest des Schuldners angeordnet[6]) und jedes Verlassen des Grundstücks unter Strafe gestellt wurde. Zur Widerlegung dieser Ansicht weist Meibom m. E. sehr zutreffend darauf hin, daß ein solcher Besitz des Schuldners den Vollstreckungszweck von vornherein sehr gefährden könnte und darum als Regelfall höchst unwahrscheinlich ist, als Ausnahme dagegen nicht ausgeschlossen erscheint, so z. B. bei der „Kündigung in Overhöre" nach Goslarischem Recht.[7]) Auch hat es nachweislich Rechte gegeben, z. B. Murtener Recht, nach denen dem Schuldner das Verlassen des Grundstücks verboten wurde, wenn er zur Zeit der Fronung im Besitz desselben sich befand, das Betreten dagegen, wenn er zur Zeit der Fronung außerhalb des Grundstücks war.[8]) Auch wird man annehmen dürfen, daß das Gericht im Falle einer Ausweisung des Schuldners den Gläubiger in den Besitz des Grundstücks hätte einsetzen

[1]) Meibom, S. 102; Buchner, S. 166.

[2]) Meibom, S. 103; v. Schwind, S. 26.

[3]) Vgl. über diese Bedeutung der Worte Fronung, Kummer u. a. als Beschlagnahme, Veräußerungsverbot usw. auch Oertel, S. 47, 48.

[4]) Brunner, S. 458; Meibom, S. 104; Krech-Fischer, S. 16.

[5]) Meibom, S. 104, vgl. die dort Zit; vgl. auch Planck, Ger.-Verf., S. 244.

[6]) Vgl. Albrecht, S. 45 ff.

[7]) Meibom, S. 41; Krech-Fischer, S. 15; vgl. auch Albrecht, S. 45, 46.

[8]) Meibom, S. 105; vgl. auch Buchner § 89, S. 166, Anm. c; Planck, Ger.-Verf., S. 254.

dürfen,[1]) wobei jedoch fraglich ist, ob der Gläubiger damit auch Gebrauchs- und Nutzungsrecht erlangte.[2]) Meibom will einen Fruchtgenuß des Gläubigers daraus folgern, daß der Schuldner ihn jedenfalls nicht bloß bei der endgültigen, sondern auch bei der nur provisorischen Einweisung des Gläubigers verloren habe, und daß der für das Lehnrecht geltende gegenteilige Satz durch die trotz Einweisung des Lehnsherrn fortdauernde dienstliche Verpflichtung des Lehnsmannes erklärlich sei.

Nach alledem erlangte also der betreibende Gläubiger durch die Fronung des Grundstückes kein Recht an der Sache.[3]) Die Fronung hatte nur zur Folge, daß die Sache seinem Vollstreckungszwecke reserviert blieb, und daß dem Schuldner die Dispositionsbefugnis über das Grundstück genommen war.[4]) Verfügungen seitens des Schuldners, insbesondere Veräußerungen, konnte der Gläubiger also ignorieren und hierbei auch gegen den dritten Besitzer Herausgabeansprüche geltend machen.[5]) Auch aus der Priorität, die der Gläubiger regulär vor anderen erst nach ihm gesicherten Gläubigern genoß, ist ein sicherer Rückschluß auf die Natur seines Rechts nicht zu ziehen, da diese Priorität weniger auf eine etwaige Dinglichkeit, als vielmehr auf eine konkrete Einzelvorschrift zurückgeführt werden kann.[6]) In jenen vorher erwähnten Fällen allerdings, in denen der Gläubiger schon mit der Fronung Besitz und Nutzung an dem betreffenden Grundstück erlangte, muß man allerdings das Vorliegen einer richtigen Gewere mit allen ihren Konsequenzen annehmen.[7])

[1]) Meibom, S. 108; Wächter, S. 604 ff.

[2]) Meibom, S. 109.

[3]) Meibom, S. 30, 136; A. M. Kohler, S. 22, der ein Pfandrecht annimmt.

[4]) v. Schwind, S. 26; Meibom, S. 136; Planck, Ger.-Verf. S. 254.

[5]) Dies wenigstens nach Ansicht Meiboms, S. 136, 137; vgl. hierüber Stobbes Kritik im Ziv.-Arch., S. 287; v. Schwind, S. 28 ff.

[6]) Vgl. v. Schwind, S. 28 ff. und die dort. Zit.

[7]) Eine Konsequenz, die Meibom allerdings an dieser Stelle nicht zieht. Vgl. jedoch Meibom, S. 30.

Die erwähnte Fronung blieb der einzige Anordnungsakt für die Immobiliarvollstreckung in der älteren Zeit, in der das Verfahren eine Befriedigung des Gläubigers durch Zusprechen des gefronten Grundstücks an Zahlungsstatt bezweckte, während das neuere Verfahren noch einen zweiten, die Gläubigerrechte steigernden Anordnungsakt aufweist und der Befriedigung des Gläubigers durch den mit Versatz oder Verkauf des Grundstücks vereinnahmten Gelderlös dient. Bei dem älteren, dem Sachsenspiegel eigentümlichen Verfahren erhielt der Gläubiger Jahr und Tag nach der Fronung Besitz (soweit es noch nicht vorher geschehen war) und Eigentum am Grundstücke.[1]) Damit war er befriedigt und das Verfahren beendigt, so daß dieser rechtliche Verlauf für unser Thema einen Anlaß zu Erörterungen nicht mehr bietet.

Das fränkische Insatz- oder Anleiteverfahren stimmt mit jenem sächsischen Rechte insofern überein, als auch hier der Schlußakt eine Übereignung der Pfandsache ist.[2]) Im Laufe dieses Verfahren jedoch findet sich schon eine allmähliche Steigerung der Gläubigerrechte. Der Fronung nämlich, mit welcher das Verfahren begann, folgte nach kurzer Zeit eine symbolische Einweisung des Gläubigers in Besitz und Nutzung nach (Insatz- oder Einwerung),[3]) erst dieser folgte sodann nach formellen Aufgebotsakten die Übereignung durch Urteil mit formaler Inanspruchnahme der endgültigen Herrschaft.[4])

Wie schon erwähnt bezweckte in der späteren Zeit die Immobiliarvollstreckung nicht eine Befriedigung des Gläubigers durch Übereignung, sondern durch Versatz oder Verkauf des Grundstücks, wobei die Übereignung nur hilfsweise, z. B. bei Unverkäuflichkeit des Gegenstandes, in Frage kam.[5]) Die Verschiedenheit der mittelalterlichen

[1]) Meibom, S. 106, 108, 109; ähnlich Planck, Ger.-Verf. S. 256.
[2]) Meibom, S. 111.
[3]) Meibom, S. 110.
[4]) Vgl. auch Strippelmann, S. 15 ff.
[5]) Meibom, S. 115.

Land- und Stadtrechte, speziell der süddeutschen von den norddeutschen, liegt dabei wesentlich auf dem Gebiet der Exekutionsformalitäten, während die maßgeblichen behördlichen Akte und die durch sie begründete Rechtslage im wesentlichen übereinstimmen. Das gefronte Grundstück wurde nach einer gewissen Frist dem Gläubiger geweldigt,[1]) und dieses war der eigentliche Akt, der den Gläubiger in den Stand setzte, nunmehr den Exekutionszweck zum wirksamen Ende zu führen. Er durfte das Grundstück entweder verkaufen oder auch zu Gebrauch und Nutzung behalten, ohne sich hierbei die gezogenen Nutzungen auf die Schuld anrechnen zu müssen. Doch hätte er im letzteren Falle dem Schuldner jederzeit die Wiedereinlösung des Grundstücks gestatten müssen, während beim Verkauf des Grundstücks der Schuldner das Einlösungsrecht gegenüber dem Käufer, jedoch binnen Jahr und Tag, hatte.[2])

Von diesem dem Magdeburgischen Rechte eigentümlichen Verlauf unterscheidet sich z. B. das Hamburgische und Lübische Recht darin, daß der Gläubiger erst längere Zeit nach der Geweldigung das Grundstück verkaufen und während dieser Zeit zwar dem Schuldner den Besitz des Grundstücks lassen mußte, jedoch aus dem Grundstück eine Rente beanspruchen konnte, für deren Höhe der Betrag seiner Forderung maßgebend war.[3])

Wenn außer dem Verkauf die mittelalterlichen Rechte dem Gläubiger auch das Recht des Versatzes geben, so ist doch anzunehmen, daß bei Immobilien sich hierzu seltener Gelegenheit bot und darum von diesem Recht weniger Gebrauch gemacht wurde.

Was nun die Natur des durch die Geweldigung für den Gläubiger entstandenen Rechts anbetrifft, so ist wohl von vornherein die Annahme ausgeschlossen, daß der

---

[1]) Vgl. Meibom, S. 116; Krech-Fischer, S. 17; Planck, Ger.-Verf., S. 258; Albrecht, S. 152.

[2]) Meibom, S. 117; Krech-Fischer, S. 16, 17.

[3]) Meibom, S. 118, 119; Krech-Fischer, S. 17.

Gläubiger etwa Eigentum erlangte.[1]) Es handelte sich vielmehr um ein Sicherungsrecht akzessorischer Natur; die Forderung des Gläubigers blieb bestehen. Seine Exekution beschränkte sich zwar zunächst auf das betreffende Grundstück, doch konnte er, wenn er bei der Realisierung einen Ausfall erlitt, wegen des Fehlbetrages weitere Exekutionen vornehmen oder sich an etwaige Bürgen halten.[2]) Die Geweldigung gab dem Exekutivgläubiger die Gewere des Grundstücks, wie zahlreiche Quellenzeugnisse ergeben,[3]) und zwar wurde diese Gewere durch das bloße Geweldigungsurteil ohne tatsächliche Besitzergreifung begründet. Wenn sächsische Rechtsquellen auch noch eine sessio triduana des Gläubigers erwähnen,[4]) so soll doch damit nur gesagt werden, daß diese sessio zur Begründung einer „rechten" Gewere nötig war. Hierbei ist die Bezeichnung „rechte" Gewere nicht in dem üblichen Sinne dieser Worte gebraucht, sondern zur Kennzeichnung der faktischen Gewere gegenüber der rein ideellen oder juristischen.[5])

Häufig hat man das durch die Geweldigung erlangte Recht des Exekutivgläubigers als ein dingliches angesehen[6]) und zwar — gestützt auf die in den Quellen vorhandenen Bezeichnungen „Pfand, pfandweise, Pfandwere"[7]) — als ein richtiges Satzungsrecht. Wenn Meibom[8]) hiergegen einwendet, daß das durch Satzung und das durch Geweldigung entstehende Rechtsverhältnis durchaus nicht das gleiche sei, so wird man ihm hierin beistimmen können, ohne seinen weiteren Ausführungen folgen zu müssen, daß der Exekutivgläubiger durch die Geweldigung lediglich die Stellung

[1]) Krech-Fischer, S. 17; Meibom, S. 142.
[2]) Meibom, S. 132.
[3]) Vgl. die Zit. bei Meibom, S. 138; Krech-Fischer, S. 17.
[4]) Vgl. die Zit. bei Meibom, S. 139.
[5]) Meibom, S. 139, 140.
[6]) Kohler, S. 22 hält es für ein Pfandrecht, ein ius in re aliena.
[7]) Vgl. auch die Zitate bei Meibom, S. 141.
[8]) Meibom, S. 143.

eines vom Schuldner bevollmächtigten Treuhänders erlange.[1]) Die begriffliche Verschiedenheit zwischen rechtgeschäftlichem und Exekutivpfand ist wegen des übereinstimmenden Sicherungszweckes keine sehr große. Von der älteren Satzung weicht das durch die Geweldigung begründete Recht durch die ihm innewohnende Veräußerungsbefugnis ab.[2]) Der jüngeren Satzung geht es wohl historisch voraus[3]) und ist hierbei nicht für den Inhalt des Satzungsrechts, sondern für die Art seiner Verwirklichung vorbildlich geworden. Die Rechte, die der Gläubiger bei der jüngeren Satzung erlangte, entsprechen nicht denen, die der Exekutivgläubiger durch Geweldigung, sondern denen, die er durch die Fronung bekam. Der Satzungsschuldner durfte und konnte also über die Sache nicht mehr gültig verfügen und beim Ausbleiben der Zahlung war der Gläubiger berechtigt, das gesatzte Grundstück in Besitz zu nehmen und zum Verkauf zu bringen. Erst diese Inbesitznahme schaffte dem Gläubiger der jüngeren Satzung jene Rechte, die der Exekutivgläubiger durch die Geweldigung erlangte. Es ergibt sich daraus, daß der Rechtszustand bei der jüngeren Satzung mit dem bei der Exekution nur für den Zeitpunkt zwischen Fronung und Geweldigung übereinstimmt, daß dagegen die in der Geweldigung liegende Steigerung der Gläubigerrechte bei der jüngeren Satzung nur dann vorkommt, wenn der Satzungsgläubiger die Exekution betreibt. Hieraus ist zugleich ersichtlich, daß die Vollstreckung zugunsten eines dinglich gesicherten Gläubigers nicht wesentlich anders war, als die zugunsten des rein persönlichen Gläubigers, abgesehen davon, daß bei letzerem die Fronung zwecks einstweiliger behördlicher Sicherung notwendig war, während sie sich beim Satzungsgläubiger, dem die Sicherung schon rechtsgeschäftlich zugestanden war, erübrigte.

---

[1]) Meibom, S. 144.

[2]) Meibom, S. 143.

[3]) Meibom, S. 30; A. M. Heusler, II S. 144 ff., vgl. die dort. Zit.

III. Das gemeine deutsche Recht.

Das Exekutionsverfahren des gemeinen Rechts wurde, abgesehen von einzelnen germanischen Einflüssen, im wesentlichen noch nach den Grundsätzen des pignus in causa iudicati captum behandelt.[1]) Die Art der Exekutionsanordnung war verschieden beim dinglichen und beim persönlichen Gläubiger. Der erstere konnte nach vorangegangener actio hypothecaria auf ein Exekutionsgesuch hin den gerichtlichen Zahlungsbefehl an den Schuldner erwirken und auf dieser Grundlage durchsetzen, daß nach Ablauf einer Zahlungsfrist die Exekution des Grundstücks verfügt wurde.[2]) Bemerkenswert ist hierbei, daß das Betreiben einer solchen Exekution nicht bloß wie im römischen Recht dem bestberechtigten Pfandgläubiger, sondern auch Nachhypothekariern gestattet war.[3])

Der persönliche Gläubiger dagegen konnte auf Grund seiner Judikatsschuld das unbewegliche Vermögen des Schuldners erst angreifen, wenn die Mobiliarexekution aussichtslos erschien oder fruchtlos ausgefallen war.[4])

Die Anordnung der Vollstreckung begann für ihn mit einer Immission, die symbolisch auf dem Grundstück oder auch durch bloße Zustellung des Immissionsdekrets an den Schuldner erfolgte.[5]) Der immittierte Gläubiger konnte das Grundstück selbst in Besitz nehmen, bewirtschaften[6]) und sich aus den Erträgen allmählich befriedigen oder aber

---

[1]) Meibom, Arch. Bd. 52, S. 296.

[2]) Ludovici, Kap. 37, §§ 4, 5, 6; Martin, Vorles. § 138, S. 107; Heffter, S. 555—556; Martin, Lehrb. § 267, S. 440.

[3]) Krech-Fischer, S. 26.

[4]) Ludovici, Kap. 37, §§ 6 ff; Martin, Vorles. §§ 270—273, S. 357; Martin, Lehrb. § 271, S. 445.

[5]) Ludovici, Kap. 37, §§ 10, 11; Martin, Vorles. §§ 261—262, S. 348 und §§ 270—273, S. 358; Krech-Fischer, S. 22; Martin, Lehrb. § 271, S. 445.

[6]) Diese Bewirtschaftung konnte auch auf seinen Antrag durch gerichtliche Administration erfolgen. (Ludovici, Kap. 37, § 12, Anm. P.; Krech-Fischer, S. 28).

von vornherein die Subhastation des Grundstücks beantragen.[1])

Das Recht des dinglich gesicherten Gläubigers war vor und blieb auch während der Exekution ein Pfandrecht, das im Exekutionsverfahren lediglich einzelne Steigerungen prozessualer Natur erhielt.[2]) Das Recht des persönlichen Gläubigers dagegen bietet in seiner Konstruktion Anlaß zu Schwierigkeiten. Seine sichtbarsten Ausflüsse sind der Vorrang vor anderen persönlichen Gläubigerrechten und die Unwirksamkeit aller nach der Immission vorgenommenen beeinträchtigenden Verfügungen des Gemeinschuldners.[3])

Die Bewertung dieses Rechts hinsichtlich der Rangstellung der Gläubiger ergibt sich aus seiner Behandlung im Konkurse,[4]) der bei einer Mehrheit von Gläubigern und voraussichtlicher Unzulänglichkeit des Erlöses die Regel gewesen sein mag. Hier findet der privilegierte Hypothekarier in der zweiten Klasse, der nichtprivilegierte Hypothekarier in der dritten Klasse seine Befriedigung, und ebenfalls in der dritten Klasse der rein persönliche immittierte Exekutivgläubiger.[5])

Das Recht dieses letzteren rangiert also unter den Pfandrechten und zeigt auch in der Unwirksamkeit späterer Beeinträchtigungen und im Besitz des sequestrierenden Gläubigers eine gewisse Dinglichkeit. Allein dies kann nicht dazu führen, es unter den Begriff des privatrechtlichen Pfandes unterzubringen. Vor allem fehlen dem Gläubiger die possessorischen und petitorischen dinglichen Klagen des Pfandgläubigers,[6]) und die Unwirksamkeit der Beeinträchtigungen ebenso wie die bevorzugte Befriedigung des

---

[1]) Ludovici, Kap. 37, § 12; Martin, Vorles. §§ 261—262, S. 348; Krech-Fischer, S. 22, 28; Heffter, S. 552 ff.

[2]) Krech-Fischer, S. 111.

[3]) Krech-Fischer, S. 22, 110, 111 und die dort Zit.

[4]) Martin, Vorles. §§ 270—273, S. 358.

[5]) Krech-Fischer, S. 28; Meibom i. Arch., Bd. 52, S. 296.

[6]) Wetzell, S. 636; Windscheid-Kipp, § 233; Krech-Fischer, S. 110 und die dort Zit.

betreibenden Gläubigers ist weniger auf ein selbständiges Recht als vielmehr auf die Tatsache zurückzuführen, daß der Richter das Grundstück zur vorzugsweisen Befriedigung des Gläubigers seiner Amtsgewalt unterworfen hat.[1])

Es handelt sich also um eine prozessuale Sicherung des betreibenden Personalgläubigers mit Mitteln, die dem persönlichen Rechte nach einzelnen Richtungen hin das Aussehen eines dinglichen geben, ohne es in Wirklichkeit in seinem materiellen Wesen zu ändern.

IV. Das preußische Recht.

a) Das ältere preußische Recht der Allgemeinen Gerichtsordnung vom 6. Juli 1793.

Das im ersten Teile der Allgemeinen Gerichtsordnung vom 6. Juli 1793 geregelte und durch materielle Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts vom 5. Februar 1792 ergänzte Verfahren bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ist im großen ganzen dasselbe, sei es, daß ein Real- oder ein Personalgläubiger die Vollstreckung betreibt. Voraussetzung waren ein rechtskräftiges Urteil oder gleichgestellte Titel, daraufhin binnen Jahresfrist beim Prozeßgericht erster Instanz ein Antrag des betreibenden Gläubigers auf Erlaß eines Exekutionsbefehls und Ablauf der im letzteren bestimmten Frist.[2]) Von hier ab unterscheidet jedoch die Allgemeine Gerichtsordnung die Vollstreckung auf Grund einer nur persönlichen Forderung von der eines dinglich Berechtigten.[3]) Denn während im letzteren Falle sich der betreibende Gläubiger sofort an das verhaftete Grundstück halten konnte,[4]) mußte der Personalgläubiger zunächst sämtliche Grade der Exekution in die Mobilien und Forderungen des Schuldners ohne Erfolg versuchen;[5]) alsdann konnte er auch das Immobiliarvermögen des Schuldners angreifen.

---

[1]) Meibom i. Arch. Bd. 52, S. 296; Krech-Fischer, S. 110.
[2]) A.G.O. I 24 §§ 1, 4, 26, 27, 31, 45.
[3]) A.G.O. §§ 62, 63.
[4]) §§ 63, 111, I 24 A.G.O.
[5]) §§ 101 ff. 110, I 24 A.G.O.

Hierbei ist zu beachten, daß die Substanz nur dann sofort angegriffen werden durfte, wenn nach Prüfung des Gerichts nicht Aussicht vorhanden war, den Gläubiger binnen Jahresfrist aus den Einkünften des Grundstücks zu befriedigen.[1]) Fehlte es an dieser Aussicht, so wurde zur Subhastation geschritten. Bei hinreichenden Erträgen des Grundstücks jedoch werden auf Antrag nur diese beschlagnahmt und zur Gläubigerbefriedigung verwendet. Der Schuldner bleibt hierbei gewöhnlich in Besitz und Verwaltung, doch wird für die Sicherung des Gläubigers durch Bestellung von Aufsehern über die Erhebung und Ablieferung der Einkünfte an den Gläubiger sowie durch entsprechende Inhibitorien und Anweisungen an die Mieter, Pächter und Wirtschaftsbeamten Sorge getragen.[2])

Wenn diese Revenuenbeschlagnahme nicht ausreichend war oder durch den Schuldner zu vereiteln oder zu beeinträchtigen versucht wurde, wurde durch eine gerichtliche Verfügung eine Immission des Gläubigers zwecks Sequestration des Grundstücks angeordnet.[3]) Hierbei wird wieder unterschieden die gerichtliche Sequestration von der allerdings nur noch kraft besonderer Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner stattfindenden privaten, bei der der Gläubiger selbst die Verwaltung und Nutznießung des Grundstücks nach einem gefertigten Anschlage übernahm;[4])[5]) jedoch konnte auch im ersteren Falle der Gläubiger zum Sequester mit allen dessen Pflichten bestellt werden.[6])

---

[1]) §§ 112, I, 24 und Anhang § 171 A.G.O.

[2]) §§ 113–115, I 24 A.G.O.

[3]) §§ 116–117, I 24 A.G.O.

[4]) §§ 116–120, I 24 A.G.O.

[5]) Im älteren preuß. Recht (corp. iur. Fridericianum) hatte der Gläubiger die Wahl zwischen der gerichtlichen und der Sequestration für eigene Rechnung.

[6]) Über die Identität der Immission in beiden Fällen der Sequestration, vgl. Koch, pr. Zivilprozeß § 305 zu Anm. 7 ff.; vgl. auch § 306 zu Anm. 3; Koch pr. Privatr. Bd. I § 202; anderer Meinung: Knorr, S. 68.

Gemäß § 116 I, 24 A.G.O. wurde hierdurch dem Schuldner alle fernere Bewirtschaftung des Grundstücks sowie die Disposition darüber verboten, und die Nutzungen gemäß § 117 zur Befriedigung des Gläubigers verwendet.

Langten auch diese Maßregeln nicht zu, so konnte, wie erwähnt, das Grundstück subhastiert werden; hierbei wurde dem Meistbietenden der Zuschlag erteilt.

Beachtenswert ist, daß hiermit die Tätigkeit des Gerichts beim Verfahren erschöpft ist, da ein gerichtliches Verteilungsverfahren nicht notwendig vorgenommen wurde, sondern vielmehr regulär beim Vorliegen einer Mehrheit von Gläubigern und nicht ausreichendem Erlöse das Konkursverfahren eingeleitet wurde. Für die Rangordnung hierbei ist wichtig, daß, abgesehen davon, daß die Hypothekengläubiger kein Recht auf abgesonderte Befriedigung hatten, sondern als Konkursgläubiger in der dritten Klasse befriedigt wurden, die Forderungen der immittierten Personalgläubiger in der fünften Klasse aus dem Grundstückswerte ursprünglich nach der Zeitfolge der Immissionen zueinander und später nach Verhältnis zur Hebung gelangten.[1] [2])

Über die Natur des Rechts, das für den betreibenden Gläubiger durch die Anordnung dieser erörterten Vollstreckungsmaßnahmen entsteht, hat lebhafter Streit in Literatur und Rechtsprechung geherrscht.

Das Allgemeine Landrecht bestimmt in § 5 I, 20: „Wie im Wege der Exekution ein Pfandrecht entsteht, bestimmt die Prozeßordnung.“ In der Allgemeinen Gerichtsordnung ist nun aber nirgends eine ausdrückliche Bestimmung hinsichtlich der Entstehung des richterlichen Pfandrechts enthalten. Nur in §§ 447—449 I, 50 A.G.O. findet sich die

---

[1]) § 448 I, 50 A.G.O.; § 364 Anh. zu § 448 I, 50 A.G.O.

[2]) Ferner konnte auch im Falle, daß das dem Schuldner gehörige Grundstück oder der daraus erzielte Erlös voraussichtlich nicht zur Befriedigung aller Gläubiger ausreichte, auf Antrag jedes betreibenden Gläubigers Eröffnung des Liquidationsprozesses verfügt und damit ein Spezialkonkurs über das Grundstück herbeigeführt werden.

oben erwähnte Vorschrift, laut welcher denjenigen Gläubigern, für die die Immission in das Grundstück oder die Sequestration angeordnet wurde, im Konkurs ein Vorzugsrecht auf Befriedigung in der fünften Klasse eingeräumt wird.

Ferner ließe sich aus § 12 I, 51 und § 666 I, 50 A.G.O. schließen, daß dieses durch die Immission oder Sequestration gegebene Vorzugsrecht auf einem Titel zum Pfandrecht im Sinne der §§ 1—5 I, 20 A.L.R. beruhe[1]) und beim Hinzukommen der gesetzmäßigen Erwerbsart, z. B. durch Eintragung oder Übergabe, in ein wirkliches Pfandrecht übergehen könne.[2])

Betrachten wir zunächst nochmals die Rechtswirkungen, die durch die einzelnen Exekutionsmaßregeln erzeugt werden, so sehen wir, daß schon die bloße Revenuenbeschlagnahme gewisse, allerdings mehr mittelbare Rechte für den Gläubiger erzeugt. Dadurch, daß der Schuldner oder dessen Pächter, Mieter usw. die Einkünfte an den bestellten Aufseher bezw. Gläubiger abliefern müssen, büßt der Schuldner seine freie Dispositionsbefugnis über diese Einkünfte insofern ein, als der Gläubiger bei Widersetzlichkeit des Schuldners Immission oder Sequestration verlangen kann.[3]) Wie schon das Marginale zu §§ 110 ff. I 24 A.G.O. sagt, findet eben eine Beschlagnahme der Einkünfte zugunsten des betreibenden Gläubigers statt.[4])

Eine derartige Beschlagnahme liegt auch in der Sequestrationseinleitung, jedoch geht dieselbe weiter, indem hier gemäß §§ 116 ff. dem Schuldner durch ausdrückliches Dispositionsverbot seitens des Gerichts jede fernere Bewirtschaftung und jede dem betreibenden Gläubiger nachteilige Verfügung über das Grundstück untersagt wird. Da die Sequestration erst dann Platz greift, wenn der Schuldner den Zweck der durch den Beschlag der Gutseinkünfte erstrebten

---

[1]) So Boethke, S 845.
[2]) §§ 6 ff. I 20 A.L.R.
[3]) Arg. § 115, I 24 A.G.O.
[4]) Boethke, S. 873.

Befriedigung des Gläubigers zu beeinträchtigen oder zu vereiteln sucht,[1]) so geht daraus hervor, daß einmal der Schuldner seiner Widersetzlichkeit halber eben schlechter gestellt werden und gleichzeitig dem Gläubiger gegen den böswilligen Schuldner größere Sicherheit verschafft werden muß. Deshalb wird durch die Immission des Gläubigers und die gerichtliche Sequestration der Schuldner aus Besitz und Verwaltung gesetzt und hierfür vom Richter eine geeignete Person, der Sequester, bestellt.

Bezüglich der Subhastation ist bemerkenswert, daß bei ihr jenes ausdrückliche Dispositionsverbot und die darin liegende Beschlagnahme offenbar durch das Gesetz nicht speziell vorgesehen ist, und es hat deshalb über diese Frage Streit geherrscht, zumal auch in den §§ 447, 448 I, 50 A.G.O., worin den Gläubigern, die die Immission sowie Sequestration erwirkt hatten, ein Vorzugsrecht auf Befriedigung in der fünften Klasse im Konkurse gegeben wird, es an einer diesbezüglichen Bestimmung für den Subhastationsgläubiger fehlt. Jedoch hat man sich, speziell auch die Judikatur, dahin ausgesprochen, daß bei der Subhastation auch schon nach dem Verfahren der Allgemeinen Gerichtsordnung in ihrer alten Fassung vor der Verordnung vom 4. März 1834 eine Beschlagnahme stattfinde, und ferner auch das Vorzugsrecht im Konkurse und Pfandtitel anerkannt.[2])

Nachdem wir nun festgestellt haben, daß die preußische Immobiliarvollstreckung, die Sequestration und Subhastation, wenn man von der Revenuenbeschlagnahme der §§ 110 ff. I, 24 A.G.O. als außerhalb des Rahmens unserer Arbeit liegend absieht, eine Beschlagnahme enthalten,[3]) so ist zu untersuchen, welche Wirkungen dadurch sich für den betreibenden Gläubiger ergeben. Daraus wird sich dann

[1]) § 115 I, 24 A.G.O.

[2]) Reskripte vom 1. Juli 1799 und vom 2. Sept. 1799 (Rabe, Bd. 5, S. 487, 488, 550); Gutachten der Ges.-Komm. vom 29. April 1808 (ebenda Bd. 9, S. 187); Erkenntn. d. Ob.-Tr. vom 29. Sept. 1862 (in Striethorst Arch. Bd. 43, S. 15); Krech-Fischer, S. 114.

[3]) Vgl. dazu auch Boethke, S. 866 ff. und 873 ff.

schließen lassen, welcher Natur das für den Exekutionsgläubiger entstehende Recht ist.

Zunächst entsteht die Frage, was die Beschlagnahme überhaupt ist. Sie ist weder ein Recht, noch ein Rechtsinstitut, sondern ein Begriff, der teils rechtliche, teils tatsächliche Wirkungen mit verschiedenem Umfange zur Folge hat. Sie kann u. a. enthalten ein bloßes Veräußerungsverbot, oder den Verlust anderer verstrickter Rechte zur Folge haben; ferner kann sie ein Vorzugsrecht mannigfacher Art, z. B. auf abgesonderte Befriedigung im Konkurse, oder gar ein Pfandrecht u. a. m. begründen.

Jedenfalls treten alle diese Wirkungen der Beschlagnahme nur ein, wenn und insoweit ein Gesetz für den Einzelfall Bestimmungen darüber trifft.[1])

Nach § 116 I, 24 A.G.O. hat die Beschlagnahme die Wirkung, daß dem Schuldner alle fernere Bewirtschaftung und Disposition über das Grundstück untersagt wird. Dieselbe Wirkung hat die Beschlagnahme im Arrestverfahren gemäß § 81 ff. I, 29 A.G.O. Hieraus ergibt sich, daß die Beschlagnahme sowohl im Exekutions- wie im Arrestverfahren dieselbe ist.[2]) Deshalb sind auch stets die Bestimmungen des Tit. 29 I A.G.O., welche von der Art der Beschlagnahme und deren Wirkungen handeln, auf die Beschlagnahme im Exekutionsverfahren zur Verwendung gelangt.[3]) Wenn es im Arrestverfahren auch nicht zum Verkaufe der beschlagnahmten Sache kommt, so ist dieser Punkt doch als Unterscheidungsmerkmal nicht anzusehen, weil der Verkauf sich nicht als eine Wirkung der Beschlagnahme darstellt. Im übrigen hat die Beschlagnahme im Arrestverfahren meist wohl gleichfalls den Zweck der Sicherung eines eventuellen späteren Verkaufs.[4])

Der Umstand, daß die Beschlagnahme im Arrestverfahren nicht notwendig die Besitzentziehung zur Folge hat, sondern

[1]) Mothes, S. 86.
[2]) So auch Boethke, S. 849 ff.; Krech-Fischer, S. 114.
[3]) Vgl. z. B. § 5 des Ges. vom 4. Juli 1822.
[4]) Vgl. Boethke, S. 849.

nur das bloße Veräußerungsverbot an den Schuldner und den Dritten als ausreichend erachtet ist, sowie der Umstand, daß die Beschlagnahme im Exekutionswege gemäß §§ 447, 448 I, 50 A.G.O. ein Vorrecht im Konkurse begründet, hindert nicht die Anwendbarkeit der Vorschriften des 29. Titels der Allgemeinen Gerichtsordnung auf das Exekutionsverfahren hinsichtlich der Beschlagnahme.[1])

Sowohl im Falle der Immission und der Sequestration, als auch bei der Subhastation hat die Beschlagnahme folgende Wirkungen, nämlich Entziehung des Besitzes und der Dispositionsbefugnis über das beschlagnahmte Grundstück.[2]) Es soll also der Gläubiger geschützt werden vor willkürlichen Verfügungen des Schuldners, wie auch gegen Entwehrung des Gegenstandes der Befriedigung durch andere Gläubiger. Daß die Beschlagnahme im Wege der Subhastation die gleiche ist, wie die im Wege der Sequestration, ergibt sich daraus, daß die Immission und Sequestration in der Allgemeinen Gerichtsordnung der Subhastation vorangehen muß. Es ist also letztere regulär schon erfolgt, bevor zur Subhastation geschritten wird. Hätte im Falle der Subhastation die Beschlagnahme eine schwächere Wirkung, wie z. B. im heutigen Recht, das dem Schuldner den Besitz und die Dispositionsbefugnis in beschränktem Maße läßt, so müßte die Einweisung des Schuldners und die Entziehung der Verfügungsbefugnis aufgehoben werden. Hätte das Gesetz dieses gewollt, so hätte es auch mit Rücksicht auf die weittragende Bedeutung dieser Frage aufhebende Bestimmungen darüber treffen müssen. Dies ist jedoch nicht der Fall. Aus diesen Erwägungen muß daher der Schluß gezogen werden, daß die Beschlagnahmewirkungen für beide Stadien die gleichen sind.[3])

In der Entziehung des Grundstücksbesitzes und der Verwaltungsbefugnisse darüber liegt auch ein Verbot der Ver-

---

[1]) Vgl. Boethke, S. 849 ff.; Krech-Fischer, S. 114.
[2]) Vgl. auch Knorr, S. 68 und die dort. Zit.
[3]) Ebenso auch Knorr, S. 362.

äußerung der beschlagnahmten Gegenstände an Dritte, bezw. der Vornahme von Rechtshandlungen, durch welche sie der Befriedigung des Gläubigers entzogen werden können. Wenn aber trotzdem der Schuldner solche Verfügungen mit Dritten vorgenommen hat, dann sind sie wenigstens dem betreibenden Gläubiger gegenüber „null und nichtig".[1]) Diese Wirkung ergibt sich aus der Anwendbarkeit der entsprechenden Vorschriften des Arrestverfahrens, wie oben dargelegt ist.[2])

Man hat wohl auch aus den Bestimmungen der §§ 447—449 I, 50 A.G.O., in denen von dem durch die eigentliche Immission und Sequestration erzeugten Vorrechte die Rede ist, auf den dinglichen Charakter des durch die Beschlagnahme erzeugten Gläubigerrechts schließen wollen und hat dem Gläubiger zum mindesten einen Pfandtitel, ja sogar ein Pfandrecht nach Analogie des römischen pignus iudiciale unter Verkennung des rein prozessualen Charakters dieses Instituts zuerkennen wollen, zumal mit Rücksicht auf den erwähnten § 5 I, 20 A.L.R. und auf § 31 I, 50 A.G.O., da ja in letzterem auch der Konkurseröffnung ein allgemeines Pfandrecht beigelegt wird.[3])

Letzterer Auffassung kann jedoch nicht beigetreten werden. Ein solches richterliches Pfandrecht im römischen Sinne ist nicht in die §§ 68 ff. I, 24 A.G.O. hineinzuinterpretieren. Vielmehr ist ein derartiges Pfandrecht dem preußischen Rechte unbekannt. Es wird nur von einigen deshalb konstruiert, um eine ihre Ansicht nach vorhandene Gesetzeslücke auszufüllen. Wenn auch z. B. bei Mobilien von einer „Auspfändung" gesprochen wird, so darf man daraus nicht zu weitgehende Schlüsse ziehen, es handelt sich vielmehr nur um eine richterliche Beschlagnahme zur Sicherung und Vorbereitung des Verkaufs; dieser basiert nicht etwa auf einem ius distrahendi des Gläubigers, sondern

[1]) § 83 I, 29 A.G O.

[2]) Vgl. auch Boethke, S. 849 ff.; Krech-Fischer, S. 114.

[3]) Vgl. Crelinger, I, S. 84; Meibom i. civil. Arch. Bd. 52, S. 307; Koch, preuß. Privatr. I, § 201, S. 386, § 367 Anm. 40; Förster, preuß. Privatr. Bd. III, § 193 Anm. 42.

in der dem Richter verliehenen Gewalt und, wenn man so sagen kann, auf einem ius distrahendi des Richters.[1])

Es wird zwar dem Gläubiger nicht ein Pfandrecht im eigentlichen Sinne eingeräumt werden können, wohl aber ein Titel zum Pfandrecht im Sinne von § 5 I, 20 A.L.R. Der § 5 cit. bestimmt: „Wie im Wege der Exekution ein Pfandrecht entsteht, bestimmt die Prozeßordnung." Da aber die Allgemeine Gerichtsordnung derartige Vorschriften nicht enthält, so entstanden solange Zweifel, bis die Reskripte vom 6. November 1797, vom 1. Juli und 2. September 1799 und vom 7. Januar 1808[2]) unter Bezugnahme auf § 4 Titel 19 Teil II des Entwurfs zum Gesetzbuch und die Materialien zu § 116 I, 24 A.G.O. sich dahin ausgesprochen hatten, daß der Gläubiger erst durch die seitens des Gerichts verfügte Immission oder Sequestration und Subhastation einen Titel zum Pfandrecht erlangte.[3])

Auch die Gesetzeskommission im Gutachten vom 29. April 1808[4]) ist der Ansicht, daß auch der bloße Personalgläubiger, der im Wege der Exekution die Immission, Sequestration oder Subhastation erwirkt hatte, berechtigt war, seine Forderung selbst auf dieses Grundstück eintragen zu lassen.

Ein dingliches Recht als Folge der Einleitung der Immobiliarexekution zugunsten des betreibenden Gläubigers anzunehmen, liegt kein Grund vor.[5]) Denn grade die Gründe, die für die Annahme eines dinglichen Rechts sprechen sollen, sind geeignet, die gegenteilige Ansicht zu begründen. Nur die Hypothekengläubiger, also die, welche schon vor Einleitung der Exekution ein dingliches Pfandrecht hatten und deswegen auf einen Pfandtitel gar keinen Wert zu legen brauchten, wurden im Konkurse in der dritten Klasse befriedigt, während die Personalgläubiger, die durch die

---

[1]) Vgl. Boethke, S. 846.

[2]) Rabe, Bd. 4, S. 348. Bd. 5, S. 486 und 547, Bd. 9, S. 102.

[3]) Vgl. Rönne, Bd. 2, S. 428 zu § 5 I, 20 A.L.R.

[4]) Rabe, Bd. 9, S. 187.

[5]) Krech-Fischer, 1. Aufl. § 139 Abs. 2 Anm. S. 599; Anm. 9 B b γ zu §§ 16, 17.

Immission einen Pfandtitel erreicht hatten, erst in der fünften Klasse aus dem Wert des Grundstücks befriedigt wurden. Wenn also letztere durch die Anordnung der Exekution ein dingliches Recht erlangt hätten, dann müßten sie folgerichtig auch in der dritten Klasse zur Hebung gelangen. Daß ihnen ein Vorrecht vor den gewöhnlichen Gläubigern der sechsten Klasse eingeräumt ist, ist selbstverständlich, weil sie nur aus dem Erlöse des Grundstücks zur Befriedigung gelangen und durch die Anordnung der Exekution in das Grundstück auf ihren Antrag einen Vorsprung, ein Vorrecht vor den anderen Personalgläubigern erhalten haben und erhalten müssen.

In § 87 I, 29 A.G.O. ist die Beschlagnahme in ihren Wirkungen beschränkt; diese Einschränkung hat das Gesetz nur deshalb treffen können, weil in Ermangelung eines dinglichen Rechtscharakters absolute Wirkungen für die Beschlagnahme nicht begriffswesentlich waren. Die Tatsache, daß der Gläubiger spätere beeinträchtigende Verfügungen des Schuldners über das Exekutionsgrundstück nicht gegen sich gelten zu lassen braucht und die Unwirksamkeit solcher Verfügungen gegebenenfalls auch klageweise ausnutzen kann, läßt ebensowenig wie der Umstand, daß er dem Mieter des Grundstücks während des Verfahrens den Mietvertrag kündigen kann,[1]) einen sicheren Schluß auf die dingliche Natur seines Rechts zu. Die Unwirksamkeit der schuldnerischen Verfügungen ist eine Folge des gerichtlichen Veräußerungsverbots, das Kündigungsrecht im Interesse rationeller Grundstücksbewirtschaftung gegeben.

Ein Unterschied zwischen dem mit Anordnung der Immission, Sequestration oder Subhastation entstandenen Rechte des betreibenden Realgläubigers und dem des Personalgläubigers ist nur darin zu finden, daß der Realgläubiger schon vorher ein Pfandrecht an dem Grundstück hatte. Der Titel zum Pfandrecht ist für ihn also gänzlich

[1]) Krech-Fischer, S. 36.

bedeutungslos, da sein ursprüngliches Recht materiell schon stärker ist, als das erst später erworbene. Im übrigen sind ihre Befugnisse, welche sie durch Anordnung der drei Exekutionsarten erlangen, die gleichen, mit der Differenz, daß die Realgläubiger bei Verteilung des Erlöses hinsichtlich ihrer dinglichen Forderungen dem betreibenden Personalgläubiger vorangehen.

Der betreibende Gläubiger erwirbt also durch Anordnung der drei Exekutionsarten seitens richterlichen Machtspruches:

a. einen Pfandtitel,
b. eine aus dem Veräußerungsverbot gegen den Schuldner hervorgehende Sicherstellung seiner Forderung und deren Befriedigung aus dem Grundstücke, sowie ein Klagerecht auf Rückführung des verbotswidrig veräußerten Gegenstandes gegen den Schuldner,
c. das Recht auf Beantragung des Spezialkonkurses,
d. den Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung vor den übrigen nicht betreibenden Personalgläubigern.

Es mag zum Schluß nochmals hervorgehoben werden, daß das Gläubigerrecht in dem Punkte der Unwirksamkeit weiterer Verfügungen eine Kongruenz mit den dinglichen Rechten aufweist und daß es im Falle der Sequestration durch den Besitz[1]) des Gläubigers auch äußerlich mehr die Gestalt eines dinglichen Rechts annimmt. Dieserhalb mag es immerhin eine gewisse Berechtigung haben, wenn man das Gläubigerrecht als ein Pfandrecht bezeichnet und vom Erwerb eines Pfandtitels für den Vollstreckungsgläubiger spricht; doch muß man sich dabei dessen gewiß sein, daß diese Bezeichnung nicht im gewöhnlichen sachenrechtlichen Sinne an dieser Stelle verwandt werden kann. Ein wirkliches Pfandrecht erlangt der Gläubiger nur dann und zwar als letzten Zweck seiner Zwangsvollstreckung, wenn er auf Grund des Urteils sich auf dem Grundstücke eine dingliche Belastung eintragen läßt.

[1]) Daß der Gläubiger durch die Immission tatsächlich den Besitz erlangte, ist mit der herrschenden Meinung zu bejahen; vgl. darüber die Ausführungen Knorrs, S. 67 ff.

In jenen anderen Fällen aber, wo er seine Befriedigung aus den Erträgen oder dem Verkaufserlös des Grundstücks sucht, und Immission, Besitz usw. ihm nur Mittel zum Zweck sind, werden durch diese provisorischen Maßnahmen nur gewiße Sicherungsrechte erteilt, die jedem Vollstreckungsverfahren eigentümlich sind und darum als Rechte prozessualer Natur nur eine Parallesierung, aber keine Indentifizierung mit Rechtsbegriffen des Privatrechts vertragen.

b. Die Verordnungen vom 4. März 1834.

Die beiden Verordnungen vom 4. März 1834 für die Exekution in Zivilsachen und über den Subhastations- und Kaufgelder-Liquidationsprozeß führten zwar einige erhebliche Änderungen des Verfahrens herbei, waren aber für die Beurteilung der aufgeworfenen Frage ohne Belang. Vor allem wurden die Exekutionsgrade beseitigt, so daß die Sequestration nicht mehr vor der Subhastation eingeleitet werden mußte, sofern nicht der Schuldner durch den Nachweis der Tilgungsmöglichkeit der Forderung aus den Einkünften die Subhastation abwendete.[1]) Ferner wurde der Vermerk der Einleitung der Subhastation von Amts wegen in das Hypothekenbuch eingetragen mit dem Zusatze, daß spätere Dispositionen den bis dahin eingetragenen Gläubigern unnachteilig seien;[2])[3]) weiter wurde der auf Antrag anzustellende Liquidationsprozeß beseitigt, indem die Belegung und Verteilung der Kaufgelder stets von Amts wegen geschah. Hinsichtlich der Reihenfolge der Befriedigung war noch bestimmt, daß von den Immittierten diejenigen nachgesetzt wurden, deren Forderungen erst nach der Beschlagnahme entstanden waren.[4])

---

[1]) Krech-Fischer, S. 41.

[2]) § 3 d. Verord. vom 4. März 1834; Krech-Fischer, S. 42.

[3]) Die Subhastationseinleitung enthielt also auch hier eine Beschlagnahme; vgl. darüber Erk. vom 4. Mai 1860 (Entsch. Bd. 44, S. 322) und vom 29. Sept. 1862 (Entsch. Bd. 48, S. 139.

[4]) Krech-Fischer, S. 42.

Was die für das ältere Verfahren strittige Frage betrifft, wie nämlich im Wege der Exekution ein Pfandrecht entsteht, so regelt § 22 der Verordnung vom 4. März 1834 die nämliche ausdrücklich in der Weise, daß auf Grund jedes vollstreckbaren Urteils der Gläubiger einen Titel zum Pfandrecht erlangt, kraft dessen er berechtigt ist, eine Hypothek auch gegen den Willen des Schuldners auf dem Grundstück sich eintragen zu lassen.

Diese Neubestimmungen ändern die Natur des Rechts des betreibenden Gläubigers bei Anordnung der Sequestration und Subhastation nicht; er verliert nur durch die von Amts wegen zu betreibende Erlösverteilung seinen Anspruch auf Einleitung des Liquidationsprozesses seitens des Richters; außerdem wird das relative Veräußerungsverbot dahin erweitert, daß es außer für den betreibenden Gläubiger für sämtliche eingetragenen Realgläubiger wirkt.

Es hat jedoch Streit darüber gewaltet, ob hier die Beschlagnahme nur für die Realgläubiger wirken sollte oder ob sie auch zugunsten des betreibenden persönlichen Gläubigers stattfinde. Die Praxis hat offenbar auf dem ersteren Standpunkte gestanden.[1]) Erst durch die Subhastationsordnung vom 15. März 1869 ist definitiv die Beschlagnahmewirkung auch zugunsten des persönlichen Extrahenten geregelt worden. Schon der Entwurf von 1864 erklärte den Standpunkt der bisherigen Judikatur für eine unzulässige Härte. Es würde auch der Zweckmäßigkeit des Gesetzes zuwider laufen und eine Inkonsequenz sein, würde man die Ansicht der älteren Rechtssprechung billigen, denn gerade der Extrahent müßte geschützt werden, der doch das ganze Verfahren in Bewegung gesetzt hatte, dessen Mühe und Kosten infolge willkürlicher Verfügungen des Schuldners über das Grundstück eventuell vergeblich sein konnten, abgesehen davon, daß es ihm frei stand, jederzeit die Sequestration zu beantragen und hierdurch

[1]) Vgl. Hartmann, S. 35 Anm. 3; Wachler (1881) § 9 Anm. 72.

die Beschlagnahmewirkungen nach Maßgabe der §§ 116 ff. I, 24 A.G.O. zu erzielen.[1])

Daß der Umfang der Subhastationsbeschlagnahme ein anderer ist wie bei der Sequestration, geht einmal daraus hervor, daß der Gläubiger nicht mehr erst nach Aussichtslosigkeit der letzteren die Subhastation veranlassen kann; vielmehr sind jetzt beide Exekutionsarten wahlweise für den betreibenden Gläubiger zugelassen, jedoch mit der Einschränkung, daß der Schuldner die Subhastation durch den Nachweis hinreichender Befriedigung im Wege der Sequestration abwenden kann. Da nun zur sicheren Durchführung des Verkaufs das bloße Veräußerungsverbot über Substanz und Zubehör genügt, so ist der weitere Umfang der Sequestrationsbeschlagnahme, nämlich Besitzentziehung und Dispositionsverbot bezüglich auch der Einkünfte, hierbei unnötig. In diesem Sinne hat sich auch die Rechtsprechung ausgesprochen.[2])

c) Das Gesetz vom 15. März 1869.

An dem besprochenen Rechtscharakter ist auch durch die preußische Subhastationsordnung vom 15. März 1869 mit Kraft vom 1. Mai 1869 nichts Wesentliches geändert worden. Dieses Gesetz brachte weniger eine materielle Neuregelung als wie einzelne formale Umgestaltungen. Wichtig war, daß der § 9 des Gesetzes die Wirkungen der Subhastationseinleitung fest umgrenzte. Bewirken sollte sie nämlich „zugunsten der Gläubiger, welche sie beantragt haben oder ihr beigetreten sind, sowie der zur Zeit der Einleitung vorhandenen Realgläubiger eine Beschlagnahme des Grundstücks“, und zugleich sollte sie das Grundstück in bezug auf die genannten Personen „zu einer streitigen (litigiosen) Sache“ machen.

Dieser § 9 brachte eine wichtige Erweiterung insofern, als er die Beschlagnahmewirkungen und die sogenannte

[1]) Wachler (1881) § 9 Anm. 72.

[2]) Erk. d. Ob.-Trib. vom 23. März 1863 (Entsch. Bd. 51, S. 218), vgl. auch Wachler (1881 § 9 Anm. 75).

Litigiosität — ein Ausdruck, der weniger im eigentlichen, als wie im analog angewandten Sinne des Wortes zu verstehen ist — nicht bloß für die eingetragenen Realgläubiger, jetzt für sämtliche auch nicht eingetragenen Realgläubiger, sondern auch für die Forderung des nur persönlichen Extrahenten eintreten ließ.[1]) Jene Litigiosität hatte zur Folge, daß der Schuldner auch nach eingeleiteter Subhastation Auflassungen oder Belastungen des Grundstücks ebenso wie einzelne Wirtschafts- und Verwaltungsdispositionen — nämlich die im Rahmen der gewöhnlichen ordnungsmäßigen Verwaltung und Bewirtschaftung bleibenden,[2]) z. B. Verkauf von Inventar und Früchten — zwar noch gültig vornehmen konnte, daß jedoch derartige Verfügungen die Subhastationsinteressenten nicht beeinträchtigen durften[3]) und ihnen gegenüber kraft der erfolgten Beschlagnahme unwirksam waren.[4])

Was die Rangstellung des betreibenden Gläubigers bei der Verteilung der Kaufgelder betrifft, so lehnte sich der maßgebende § 60 der Subhastationsordnung im wesentlichen an die Bestimmungen der preußischen Konkursordnung an; die Subhastation wurde als Spezialkonkurs über das Grundstück behandelt.[5]) Die Realgläubiger erlangten Befriedigung nach der Priorität ihrer Eintragung, und der persönlich berechtigte Extrahent oder der sich ihm anschließende Adhärent kamen unmittelbar hinter jenen zur Befriedigung und zwar

---

[1]) Wachler (1881) § 9 Anm. 71; Jäckel, Subhastationsord. § 9 Anm. a.; vgl. dazu auch Mot. S. 51.

[2]) Erk. vom 2. Okt. 1871 (Striethorst, Arch. Bd. 84, S. 8).

[3]) Wachler (1881) § 9 Anm. 75; Jäckel, Subhastationsord. Bem. zu § 9 und 60.

[4]) Hier ist zu bemerken, das der betreibende Gläubiger durch ein schon vor der Einleitung der Sequestration bestehendes Nutzungsrecht am ganzen Gute oder am Zubehör insofern beeinträchtigt wird, als der Nutzungsberechtigte rechtmäßig gewonnene Erzeugnisse wirksam und straflos veräußern kann. Erk. d. Ob.-Trib. vom 6. Febr. 1873 (Entsch. Bd. 69, S. 16).

[5]) Wachler (1881) § 9 Anm. 71, § 60 Anm. 82; Jäckel, Subh.-Ordnung. Bem. zu § 9.

zusammen mit den Realgläubigern, deren Forderungen erst nach Einleitung der Subhastation entstanden waren.[1])

Mit Einleitung der Subhastation standen Hypothekenbuch und Subhastationsakten rechtlich einander gleich,[2]) und darum wurden die nach der Subhastationseinleitung erfolgten hypothekarischen Eintragungen einerseits, die Beitrittsakten zur Subhastation andererseits in ihren Wirkungen gleich geachtet und unter das gleiche Prioritätsprinzip gestellt.[3])

Man hatte nach dem Regierungsentwurf ursprünglich weitergehen wollen und denjenigen, die zur Zeit der Subhastationseinleitung persönliche Gläubiger waren, ein Vorzugsrecht vor den im Laufe des Verfahrens eingetragenen Hypothekariern auch dann geben wollen, wenn erstere erst nach Eintragung der Hypothekarier beigetreten waren.[4])

Auch für das Gesetz vom 15. März 1869 hat man das Recht des betreibenden Gläubigers bisweilen als ein dingliches angesehen. Als man z. B. im Regierungsentwurf soweit gehen wollte, den späteren Adhärenten den vorher eingetragenen Hypothekariern immer dann vorzuziehen, wenn jener eine ältere Forderung hatte, suchte man dies auf die „Priorität des dinglichen Rechtsgrundes“[5]) zurückzuführen, konstruierte also die Rechte des Extrahenten und des Adhärenten als dingliche.

Im Gegensatz dazu wurde in der preußischen Konkursordnung (§ 31) das Gläubigerrecht nicht als ein eigentlich dingliches behandelt; der extrahierende Personalgläubiger genoß nämlich im Konkurse kein Absonderungsrecht. Die

---

[1]) § 60 Abs. 2 No. 1 Subh.-Ordn.

[2]) Das Hypothekenbuch enthielt gemäß § 10 den Subhastationsvermerk und die Subhastationsakten gaben Aufschluß über die betreibenden Gläubiger.

[3]) Wachler (1881) § 60 Anm. 82; vgl. auch Erk. vom 2. Okt. 1874 (Striethorst, Arch. Bd. 92, S. 291).

[4]) Wachler a. a. O.

[5]) Komm. Ber. S. 36, 37; Wachler (1869), S. 77; Wachler (1881) § 60 Anm. 82, § 8 Anm. 69; Boethke, S. 848, 849.

Subhastation nahm zwar, wenn der Versteigerungstermin schon vor der Konkurseröffnung anberaumt war, ihren Fortgang, doch nicht zur besonderen Befriedigung des betreibenden Personalgläubigers, der vielmehr in die übrige Gläubigerschaft eingereiht wurde.

Durch § 39 der Reichskonkursordnung wurde das unbewegliche Vermögen zur abgesonderten Befriedigung jener Gläubiger bestimmt, die ein dingliches oder sonstiges Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Grundstücke hatten. Da dieser Paragraph die genannten Rechte nicht näher spezialisierte, sondern einfach ihre Existenz voraussetzte, begründete er für den Extrahenten auch keine irgendwie weitergehenden Rechte.[1])

Auch daraus, daß den Gläubigern durch die Praxis[2]) ein Klagerecht auf Rückgabe etwa durch den Schuldner veräußerter Früchte und Zubehörstücke gegeben wurde, kann auf das Vorhandensein eines dinglichen Rechts nicht geschlossen werden, denn dieses Klagerecht folgt aus der Natur der Subhastationseinleitung und ist nur eine Neuerung des aus § 442 I, 20 A.L.R. entspringenden Rechts des Gläubigers, bei erheblichen Substanzveränderungen gegen den Schuldner klageweise Anordnung des Arrestes und anderer Sicherungsmaßregeln zu veranlassen.[3])

Bei dem bewußten Gegensatz, in welchen die damalige preußische Gesetzgebung das Recht des persönlichen Beschlagnahmegläubigers zu den dinglichen Rechten brachte, liegt kein zwingender Grund vor, nur wegen der Unwirksamkeit späterer Verfügungen des Schuldners die Konstruktion eines Pfandrechts oder pfandrechtähnlichen Instituts zu unternehmen.

Hinsichtlich der Sequestration ist durch die seit Inkrafttreten der Allgemeinen Gerichtsordnung ergangenen preußischen Gesetze nichts geändert worden. Man hatte

---

[1]) Vgl. Krech-Fischer, S. 123.
[2]) Entsch. Bd. 48, S. 139, Bd. 51, S. 218.
[3]) Vgl. Wachler (1869), S. 22.

zwar, z. B. in der Subhastationsordnung von 1869, jedem der im § 9 dieses Gesetzes genannten Gläubiger ein Recht zur Beantragung der Sequestration geben wollen, auch wenn er keinen exekutorischen Titel hatte,[1]) doch sind einmal diese und andere Vorschläge nicht zur Geltung gekommen und im übrigen für das durch die Sequestration erzeugte Gläubigerrecht belanglos. Das letztere blieb vielmehr in seinem Umfange, Wirkungen und Charakter dasselbe. Erst durch die Neuregelung der Immobiliarzwangsverwaltung im preußischen Gesetz vom 13. Juli 1883 sind in dieser Beziehung wesentliche Änderungen eingetreten.

d. Das Gläubigerrecht unter der Herrschaft des preußischen Gesetzes betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883.

α) Die Beschlagnahme und ihre Wirkungen insbesondere im Falle des Konkurses.

Auch das preußische Gesetz vom 13. Juli 1883 schafft für die prinzipielle Frage keine wesentlich andere Grundlage der Beurteilung. In dem Einleitungsbeschlusse war gemäß § 16 des Gesetzes die Beschlagnahme besonders auszusprechen, die mit der von Amts wegen zu bewirkenden Zustellung an den Schuldner, bei der Zwangsverwaltung gemäß § 143 des Gesetzes auch durch die Übergabe des Grundstücks an den Verwalter bezw. die Besitzergreifung desselben kraft richterlicher Ermächtigung oder auch beim Beitritt eines Dritten durch Zustellung des Zulassungsbeschlusses an den Verwalter bewirkt wurde. Diese Beschlagnahme, die in ihrer Wirkung, nämlich der Unwirksamkeit späterer benachteiligender Verfügungen des Schuldners, nicht geändert ist, erfolgt im Gegensatz zu § 9 der Subhastationsordnung vom 15. März 1869 nur noch zugunsten des betreibenden Gläubigers bezw. derjenigen, die

[1]) Komm. Ber., S. 16, 17; vgl. Wachler (1869), S. 22.

seinem Exekutionsantrag beitreten, wobei die Zeit des Beitritts für den Rang ausschlaggebend ist. Auch der Umfang der Beschlagnahme hat engere Grenzen. Es wird beim Subhastationsantrage nämlich nicht die ganze Immobiliarmasse beschlagnahmt, vielmehr bleibt dem Schuldner über Einkünfte, Zubehörstücke in den Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft die freie Verfügung.[1]) Bei der Zwangsverwaltung dagegen, bei der für den Einleitungsakt und die Rangordnung der Interessenten andere Vorschriften wie bei der Zwangsversteigerung nicht gegeben sind, entsteht dem betreibenden Gläubiger ein Pfandrecht an den Grundstückseinkünften nach Art des in § 709 der Zivilprozeßordnung normierten Pfändungspfandrechts, allerdings unter Vorbehalt der Rechte vorangehender Realgläubiger.

Das Vorzugsrecht, das der Beschlagnahmegläubiger für seine persönliche Forderung gegenüber später beitretenden oder erst später dinglich gesicherten Gläubigern erlangte, gibt ihm zugleich ein Recht auf abgesonderte Befriedigung im Konkurse.[2]) Aus den §§ 9 und 31 der preußischen Konkursordnung von 1855 ergab sich, daß der betreibende Gläubiger in Ermangelung eines eigentlichen Pfand- oder Hypothekenrechts einen Anspruch auf abgesonderte Befriedigung nicht hatte. Nach §§ 3 und 39 der Reichskonkursordnung sind absonderungsberechtigt alle diejenigen, die ein dingliches oder sonstiges Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus der Immobiliarmasse haben, und zu diesen Rechten auf vorzugsweise Befriedigung gehört auch das Recht des betreibenden Personalgläubigers wegen der Vorschrift des § 30 No. 1 des Gesetzes vom 13. Juli 1883.[3])

β) Die Würdigung der Rechtsnatur.

Was das Recht betrifft, das der betreibende Gläubiger durch die Anordnung der Grundstücksexekution erwirkt, so

[1]) Heidenfeld, S. 62; Krech-Fischer, § 16 Anm. 9; Rudorff, § 16 Anm. 1; A. M. Knorr, § 16 Anm. 4 a.

[2]) Krech-Fischer, § 16. Anm. 9 und S. 122, 123; Motive a. a. O.

[3]) Vgl. Mot., S. 23; Jäckel, § 30 Anm. 1; Heidenfeld, S. 59, 60.

ist, wenigstens soweit es sich um die eigentliche Zwangsversteigerung handelt, von einem Pfandrecht selbst nirgends ausdrücklich die Rede. Daß allerdings nach erfolgter Anordnung jede Vollstreckungs- und Anschlußarrestpfändung beweglicher Sachen für Personal- oder Realgläubiger unzulässig und jede rechtsgeschäftliche Belastung des Grundstücks dem Beschlagnahmegläubiger gegenüber unwirksam ist,[1]) und daß dieser Beschlagnahmegläubiger in der siebenten Klasse der Interessenten unmittelbar hinter den schon vorher Realberechtigten zur Befriedigung kommt, mutet ebenso dinglich an, wie das Absonderungsrecht im Konkurse. Es ist darum verständlich, daß die dingliche Natur dieses Gläubigerrechts häufig genug behauptet und verteidigt ist. Die Vertreter einer solchen Pfandrechtskonstruktion wie Förster-Eccius, Jäckel, Dernburg, Volkmar, Friedensburg[2]) haben die Begründung für sich, die dem Entwurf des Gesetzes vom 13. Juli 1883 mitgegeben ist und in der es heißt:[3]) „Es ist nicht fraglich, daß die Zwangsvollstreckung in Immobilien bei der heutigen Entwicklung des Realkredits fast ausschließlich die Pfandgläubiger interessiert und daß nach dem Vorgange der Zivilprozeßordnung bei der Pfändung von Gegenständen des beweglichen Vermögens auch der Beschlagnahme eines Immobile für einen mit einem Pfandrecht noch nicht versehenen Gläubiger die Wirkung der Pfandnahme nicht wird versagt werden können."

Der Annahme eines Pfandrechts ist man andererseits in der Literatur entgegengetreten. So Krech und Fischer, Rudorff, Rintelen, Heidenfeld,[4]) die dem Vollstreckungs-

[1]) Peiser (1888), S. 32; Jäckel, § 16, Anm. 4; Krech-Fischer, § 16 Anm. 9 C; Rudorff, § 16 Anm. 5.

[2]) Förster-Eccius III, S. 494; Jäckel, § 30 Anm. 1; Dernburg, preuß. Privatr., S. 888; Volkmar, § 30, Anm. 2; Friedensburg, S. 559 ff.

[3]) Begründung d. Entw., Abs. 2, S. 511 ff.

[4]) Krech-Fischer, S. 121 ff.; Rudorff, S. 109; Rintelen, S. 41; Heidenfeld, S. 50, 59; R.G. Bd. 12, S. 261 ff., Bd. 19, S. 298.

gläubiger nur ein Vorzugsrecht oder aber einen bloßen Titel zum Pfandrecht geben wollen.[1])

Das Absonderungsrecht des Vollstreckungsgläubigers im Konkurse zunächst kann weder für die eine noch für die andere Ansicht zu wirksamer Begründung herangezogen werden.[2]) Hat der Gläubiger nämlich ein Pfandrecht, so ergibt sich hieraus das Absonderungsrecht als etwas Selbstverständliches; spricht man ihm dagegen ein dingliches Recht gänzlich ab, so braucht die Tatsache seiner abgesonderten Befriedigung nicht zu verwundern, da ihm dann eben dieses Vorzugsrecht, mit dessen Existenz die Reichskonkursordnung rechnet, nicht kraft der inneren Natur seines Gläubigerrechts, sondern kraft der ausdrücklichen Bestimmung des § 30 des Gesetzes von 1883 gegeben wäre. Als wichtigstes Argument erscheint jenen, die für den Vollstreckungsgläubiger ein Pfandrecht konstruieren wollen, der § 143 des Gesetzes, in welchem bestimmt ist, daß der Gläubiger bei der Zwangsverwaltung durch die Beschlagnahme an den Einkünften des Grundstücks unter Vorbehalt der Rechte der Realgläubiger ein Pfandrecht mit den in § 709 der Zivilprozeßordnung bestimmten Wirkungen erlange. Diese für die Zwangsverwaltung gegebene Bestimmung hat man in mannigfacher Weise ausgenutzt, um das Vorhandensein eines Pfandrechts für den Vollstreckungsgläubiger am Grundstück sowohl bei der Zwangsverwaltung als auch bei der Zwangsversteigerung zu erweisen. Man betrachtet es hierbei als

[1]) Salinger, S. 47 f., 23, 31 f. sieht (bezüglich des Hypothekariers) in der Beschlagnahme nur die Festmachung des bereits in der Hypothek liegenden „einheitlichen" Pfandrechts am Grundstück nebst — stehenden und hängenden wie auch abgesonderten — Früchten und Nutzungen; die Beschlagnahme schafft nicht erst das dingliche Recht, sondern hindert nur, daß Früchte und Nutzungen der hypothekarischen Haftung, der sie an sich schon vorher unterworfen sind, wirksam entzogen werden können. — (Hiermit sind allerdings nur negative Wirkungen der Beschlagnahme, nicht aber ist zugleich positiv die Natur des durch sie begründeten Gläubigerrechts festgestellt.)

[2]) Knorr, § 30 Anm. 1 b.

naturgemäß und selbstverständlich, daß dem Gläubiger bei der Zwangsverwaltung nicht bloß an den Einkünften, sondern auch am Grundstück selbst ein Pfandrecht erworben wird, während doch gerade aus der Fassung des § 143, wenn man jede gezwungene Auslegung unterläßt, sich viel eher das Gegenteil ergibt. Man geht bei jener Begründung davon aus, daß, wenn nach § 143 ein Pfandrecht lediglich an den Einkünften entstehen sollte, dieses sich auf zukünftige Sachen bezogen und zur Grundstücksbeschlagnahme überhaupt noch kein vorhandenes Objekt gefunden hätte, beim Hervortreten der Früchte aber vor der Separation ein besonderes Recht nicht hätte begründet sein können.[1]) Beide Gründe sind haltlos, da es sich in § 143 um ein gesetzlich besonders normiertes Pfandrecht handelt, bei dem Bedenken, wie man sie bei rechtsgeschäftlicher Pfandbestellung haben könnte, nicht am Platze sind. Die Verpfändung einer noch nicht existierenden Sache könnte Schwierigkeiten machen, die Normierung eines gesetzlichen Pfandes für den Augenblick der jeweiligen Entstehung ist dagegen gesetzgeberisch unbedenklich. Würde man sich auf den Standpunkt stellen, daß auch am Grundstück selbst durch die Beschlagnahme ein Pfandrecht entsteht, so wäre die Vorschrift des § 143 fast überflüssig, denn die ungetrennten Früchte würden auch ohne diese Vorschrift als Bestandteile des Grundstücks dem Pfandrecht an letzterem ipso iure unterliegen, die getrennten Früchte und Nutzungen dagegen könnte der Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung für sich in Anspruch nehmen.[2])

Das in § 143 des Gesetzes enthaltene Pfandrecht an den Einkünften des Grundstücks — im einzelnen an den Miet- und Pachtzinsen ohne Rücksicht auf Fälligkeit, an den zur Zeit der Beschlagnahme getrennten Früchten, die dem Eigentümer gehören, an den bei der Beschlagnahme noch stehenden und hängenden Früchten, an den noch

[1]) Knorr, § 143 Anm. 1 b.
[2]) A.L.R. I, 20 §§ 158, 475, 139 ff.

späterhin zu gewinnenden natürlichen wie zivilen Früchten und an den dem Eigentümer zustehenden Versicherungsgeldern für Früchte[1]) — widerspricht an sich den Grundsätzen des Publizitätsprinzips, denn der Gläubiger hat keinen Besitz an den Pfandstücken, zumal der Zwangsverwalter nicht als sein Vertreter anzusehen ist. Doch diese Prinzipwidrigkeit könnte als solche an der Pfandrechtsnatur nichts ändern, da es sich um den Fall eines gesetzlichen Pfandes handelt und das Aufgeben des Publizitätsprinzips für diese Art von Pfandrecht nichts Ungewöhnliches ist.

Es wird mehrfach und, wie es scheint, nicht mit Unrecht behauptet, daß das Gläubigerrecht auch an den Einkünften bei der Zwangsverwaltung kein Pfandrecht im gewöhnlichen privatrechtlichen Sinne ist, da auch § 709 der Zivilprozeßordnung, auf den in § 143 des Gesetzes zur Charakterisierung des Gläubigerrechts verwiesen wird, ein richtiges Pfandrecht, trotzdem dieser Ausdruck im Gesetzestexte gebraucht ist, für den Gläubiger nicht schafft.[2])

Die Vertreter dieser Ansicht gehen offenbar von der durchaus gerechtfertigten Erwägung aus, daß die Übertragung von Begriffen aus dem einen in das andere Rechtsgebiet immer nur eine organisatorische Zweckmäßigkeit sein kann, das Wesen des privatrechtlichen Begriffs sich mit dem analogen des öffentlichen Rechts, hier speziell des Prozeßrechts, niemals restlos decken kann.

Diejenigen, die in der Literatur aus § 143 des Gesetzes ein Grundstückspfandrecht für den Vollstreckungsgläubiger schlechthin bei Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung folgern wollen, — es sei hier speziell auf die ausführliche Darlegung Friedensburgs[3]) verwiesen — bedienen sich folgender Erwägungen: Es sei nicht anzunehmen, daß bei der Zwangsverwaltung der Gläubiger zwar an den Einkünften, nicht aber am Grundstück selbst ein Pfandrecht erhalten

[1]) Krech-Fischer, 1. Aufl., § 143 Anm. 5; Heidenfeld, S. 62.

[2]) Krech-Fischer, 1. Aufl., S. 122; A. M. R.G. Bd. 19, S. 302; Westerburg, S. 878, insbes. Anm. 9.

[3]) Friedensburg. S. 559 ff.

habe, denn eine solche Verschiedenheit könne das Gesetz nicht gewollt haben. Stehe es aber fest, daß der Gläubiger bei der Zwangsverwaltung ein Grundstückspfand erhalte, so ergebe sich dasselbe auch für die Zwangsversteigerung, da, wie sich aus Sinn und Wortlaut des Gesetzes von 1883 mehrfach ergebe, eine gleichartige Behandlung beider Institute in den Absichten der Gesetzgebung gelegen habe: Die Erlangung des Gläubigerrechts sei in § 143 an die Beschlagnahme geknüpft, bei welchem Wort in Parenthese auf den die Zwangsversteigerung betreffenden Beschlagnahmeparagraphen 16 des Gesetzes verwiesen sei. Dies ergebe die Gleichartigkeit der Beschlagnahme für beide Teile der Zwangsvollstreckung. Die §§ 139 und 147 des Gesetzes nähmen Vorschriften aus dem Zwangsversteigerungsgebiete in das Recht der Zwangsverwaltung hinüber, und § 208 endlich bestimme, daß ein vor dem Inkrafttreten des Gesetzes die Versteigerung oder Verwaltung betreibender Gläubiger durch die Beschlagnahme des Gesetzes vom 15. März 1869, „die mit der Beschlagnahme nach den Vorschriften dieses Gesetzes (1883) verbundenen Rechte" erlange. Zur Erläuterung dieser Rechte seien in § 208 in Parenthese die §§ 30, 143, 147 ohne sichtbare äußere Scheidung nebeneinander aufgeführt, woraus sich ebenfalls ergebe, daß die Rechte des Gläubigers bei der Zwangsverwaltung und bei der Zwangsversteigerung nicht voneinander verschieden seien.

Diese wiedergegebene Deduktion, die aus den zufälligsten Äußerlichkeiten schwerwiegende Schlüsse zieht, ist sichtlich von dem Bestreben geleitet, zu einer einheitlichen Schematisierung des Rechts zu kommen, auf die Gefahr einer ganz willkürlichen Auslegung hin.[1])

Willkürlich ist es zunächst, aus dem Pfandrecht an den Einkünften bei der Zwangsverwaltung ein Pfandrecht

[1]) Es ist hierbei besonders an die Ausführung Friedensburgs gedacht, während andere Vertreter des Gläubigerpfandrechts zu dem gleichen Resultat auf einem nicht so ausgesprochen äußerlichen Wege gelangen.

auch am Grundstück, von dem das Gesetz kein Wort sagt, als etwas ganz Selbstverständliches zu folgern und das Gegenteil einfach als eine Widersinnigkeit anzusehen. Die verschiedene Behandlung von Grundstück und Einkünften bei der Zwangsverwaltung ist vielmehr durchsichtig genug. Zur Festlegung des Grundstücks für die Interessen des Gläubigers genügte die prozessuale Beschlagnahme verbunden mit dem Sperrvermerk im Grundbuch. Um dagegen Forderungen und Grundstücksmobilien den Zwecken der Vollstreckung wirksam zu sichern, bedurfte es mehr als eines bloßen Veräußerungsverbots, nämlich eines absolut wirkenden Rechts.

Selbst wenn man aber annimmt, daß bei der Zwangsverwaltung auch am Grundstück ein Pfandrecht entstehe, liegt für einen Analogieschluß auf das Recht des Gläubigers bei der Zwangsversteigerung kein Grund vor. Wenn § 143 dem Wort „Beschlagnahme“ in Parenthese den § 16 hinzufügt, so folgt daraus nur, daß der Beschlagnahmeakt, nicht aber daß die Beschlagnahmewirkungen bei Versteigerung und Verwaltung dieselben sind. Auf die Identität der Wirkungen kann man ebensowenig daraus schließen, daß die §§ 139 und 147, statt Formalien des Zwangsverwaltungsverfahrens breit auszuführen, auf die gleichen Vorschriften des Versteigerungsverfahrens verweisen. Und wenn endlich § 208 bei den Wirkungen der Beschlagnahme den § 30 ungesondert neben den §§ 143 und 147 nennt, so sind diese in Parenthese beigefügten Paragraphen doch nur zur Orientierung des den Gesetzestext Lesenden bestimmt, und es ist schlechterdings nicht einzusehen, wie und weshalb man den § 30 von den anderen sichtbarlich hätte trennen sollen, um anzudeuten, daß sie etwas Verschiedenes enthalten.

Für das Nichtvorhandensein eines Pfandrechts sprechen folgende Umstände: Das Gesetz vom 13. Juli 1883 braucht das Wort Pfandrecht z. B. in § 143 bei den Einkünften des unter Verwaltung stehenden Grundstücks, vermeidet es jedoch, für das Grundstück selbst bei der Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung eine gleichlautende Bestimmung

zu treffen; auf diesen Umstand hat das Reichsgericht[1]) gelegentlich entscheidenden Wert gelegt.

In dieser Entscheidung ist ausgeführt, daß der Vollstreckungsgläubiger nicht ein Pfandrecht, sondern nur einen Titel zum Pfandrecht erhalte,[2]) eine Bezeichnung, die wegen der verschiedenen Deutungsmöglichkeiten zur Charakterisierung des Gläubigerrechts nicht sehr geeignet erscheint. Eine Behandlung des Gläubigerrechts durch analoge Heranziehung der für das Pfandrecht gegebenen Vorschriften hat das Reichsgericht[3]) — und ihm folgt ein großer Teil der Literatur — nur insoweit anerkannt, als es den nach der Beschlagnahme eingetragenen Hypothekariern gegenüber den betreibenden Gläubigern das ius offerendi des Allgemeinen Landrechts gibt.

Ein wichtiges Argument für die Ablehnung des Pfandrechts[4]) bietet die Fassung des § 17 Abs. 2. Der Absatz lautet: „Ist das Grundstück für die Forderung, wegen deren die Beschlagnahme erfolgte, zur Zeit eines nach der Beschlagnahme eintretenden Eigentumswechsels dinglich verhaftet, so ist das Verfahren auch dann fortzusetzen, wenn der neu eingetretene Eigentümer zur Zeit der Erwerbung weder von der Beschlagnahme noch von dem Versteigerungsantrage Kenntnis gehabt hat.“ Hier geht man also davon aus, daß nach erfolgter Beschlagnahme das Grundstück für die Extrahentenforderung dinglich verhaftet sein kann oder auch nicht, nimmt also offenbar an, daß der Extrahent, der nicht Realberechtigter ist, sondern nur eine rein persönliche Forderung hat, durch die Anordnung der Beschlagnahme nicht dinglich berechtigt wird. Die Motive zu diesem Paragraphen haben sich auch deutlich in dem Sinne geäußert, daß der § 17 die ursprünglich Realberechtigten und diejenigen persönlichen Extrahenten schützen will, die auf Grund ihres Judikats

[1]) R.G. Bd. 12, S. 263.
[2]) Ähnlich Heidenfeld S. 60.
[3]) R.G. Bd. 12, S. 264.
[4]) Ebenso auch Krech-Fischer, 1. Aufl., S. 123.

eine Hypothek am Grundstück haben eintragen lassen. Der persönliche Extrahent zählt also nicht ohne weiteres zu den Realberechtigten.

Man hat versucht, dem Paragraphen künstlich seine Beweiskraft zu nehmen. So spricht Friedensburg[1]) dem Beschlagnahmegläubiger zwar ein Pfandrecht zu, aber in anderem Sinne wie dem Hypothekarier. Er unterscheidet Beschlagnahmepfandrecht und sonstige dingliche Verhaftung. Nur von letzterer soll nach seiner Ansicht in § 17 die Rede sein, ohne daß also damit dem Beschlagnahmegläubiger sein Pfandrecht abgestritten wird. So kommt Friedensburg trotz seines Strebens nach einem einheitlichen Pfandbegriff zur Konstruktion einer doppelten Pfandhaftung verschiedenen Umfangs und spricht sich dahin aus, daß das Beschlagnahmepfand mit dem gewöhnlichen Pfand zwar begrifflich identisch, aber daß es doch nicht ganz dasselbe und darum die ausdrückliche Bezeichnung als Pfandrecht gesetzgeberisch wohl absichtlich vermieden sei.

Einer natürlichen Auffassung des § 17 entspricht diese Auslegung wohl kaum und sie wird vermieden, wenn man sich keine Mühe gibt, in den Gesetzestext das Pfandrecht des Vollstreckungsgläubigers hineinzuinterpretieren, das durch die Beschlagnahme entstehende Recht vielmehr als etwas Eigengeartetes und vom gewöhnlichen Pfand prinzipiell Verschiedenes auffaßt. Leugnet man auf diese Weise den dinglichen Charakter des genannten Rechts, so befindet man sich auch im Einklang mit § 18 des Eigentumserwerbsgesetzes, wonach dingliche Rechte an Grundstücken nur durch Eintragung entstehen. In dem Sperrvermerk etwa diese Eintragung zu erblicken, wäre unrichtig, da dieser in Abteilung II des Grundbuchs keine eigentliche Belastungseintragung ist.[2])

Zusammenfassend hätte man also zu sagen, daß der Gläubiger, der am Grundstück noch nicht realberechtigt

---

[1]) Friedensburg, S. 567, 568.

[2]) Vgl. darüber auch R.G. Bd. 19, S. 302 f.

ist, durch die Beschlagnahme des Grundstücks weder bei der Zwangsversteigerung noch bei der Zwangsverwaltung — von den Einkünften bei letzterer mag hier abgesehen werden — ein solches dingliches Recht am Grundstück erwirbt. Er hat vielmehr nur eine durch prozessuale Normen gesicherte Stellung, die eine Unterbringung im System des Privatrechts nicht zuläßt. Ein richtiges Pfandrecht erwirbt somit der bloße Personalgläubiger nur, wenn er auf Grund seines Judikats die Eintragung einer Hypothek durchsetzt, während der die Vollstreckung betreibende Realgläubiger nach wie vor sein dingliches Recht behält, zu dem mit der Beschlagnahme die prozessuale Sicherung noch als eine Steigerung hinzutritt.

V. Die anderen deutschen Partikularrechte.

Vor der Behandlung des Themas nach dem heute maßgebenden modernen Gesetze vom 24. März 1897 seien zur Vervollständigung kurz einige außerpreußische Partikularrechte herangezogen. Im ganzen ergibt die Betrachtung dieser Rechte kein von den bisherigen Ausführungen wesentlich abweichendes Resultat, und wenn auch in Gesetzestexten gelegentlich das Gläubigerrecht direkt als ein Pfandrecht bezeichnet ist, so ist darauf hinzuweisen, daß eine solche Benennung das innere Wesen eines Rechts nicht bestimmen kann, dies vielmehr lediglich durch die von ihm geäußerten Wirkungen bestimmt ist. Auch erscheint es unbillig, dem Gläubiger, der mit dem Schuldner auf seinen Personalkredit hin in ein Schuldverhältnis getreten ist, zur Verwirklichung seiner Forderung einen Anspruch auf ein Realkreditverhältnis zu geben.[1])

Im 17. und 18. Jahrhundert hatte der Extrahent nach fast allen Partikularrechten ein Pfandrecht, das jedoch allmählich beseitigt wurde, so daß man schließlich um die Mitte des 19. Jahrhunderts in bezug auf das obige Thema drei große Gebiete unterscheiden kann, nämlich solche, die

[1]) Meibom, S. 311.

noch ein Pfandrecht, solche, die ein Vorzugsrecht und solche, die weder ein Pfand- noch ein Vorzugsrecht anerkennen.

Zu der ersten Gruppe gehören Österreich, Sachsen, Hessen und die Thüringischen Staaten. In Sachsen erwirbt der Gläubiger nach der Prozeßordnung von 1622[1]) ein „pignus iudiciale“ und „ein solch dinglich Recht, welches der Priorität und Vorzugshalben von der Zeit an, da er solches erlangt, ebensosehr in acht zu nehmen, als wenn ihm ein Stück Gutes ausdrücklich verpfändet worden wäre“. Durch die Erläuterte Prozeßordnung von 1724 und das Exekutionsgesetz von 1838 wurde an diesem Zustande nichts wesentlich geändert. Das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch gab in § 394 dem Gläubiger „einen gesetzlichen Rechtsgrund zur Eintragung dieser Forderung auf dem Grundstücke des Schuldners“. Im Großherzogtum Hessen erhielt der Gläubiger nach dem Pfandgesetz von 1858 (Art. 24) einen gesetzlichen Hypothektitel, im Kurfürstentum nach der Verordnung von 1767 ein pignus iudiciale iudicati causa captum, und als die Fuldaische Konkurs- und Prioritätsordnung von 1758 dem pignus praetorium „ein dingliches Recht oder sonstigen Vorzug“ absprach, bezog die Praxis diese Neuerung nur auf das pignus praetorium der althessischen Untergerichtsordnung von 1732. In Österreich (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch) erfolgte sogar bei der antizipierten Zwangsvollstreckung gerichtliche Pfändung.

Zu der zweiten Gruppe, die also nur ein Vorzugsrecht gewährt, gehört vor allem Bayern. In Bayern wurde das pignus iudiciale 1822 beseitigt und dafür ein Vorzugsrecht in der vierten Klasse der Konkursgläubiger, also hinter den durch Pfandrechte gesicherten Gläubigern, gegeben. Dieser Vorgang wiederholte sich in ähnlicher Weise 1864 in Hannover.

[1]) Tit. 47, § 1 (Cod. Aug. I, 1114), cf. Tit. 39 § 9, zit. bei Meibom i. Arch. Bd. 52, S. 297.

Zu der dritten Gruppe endlich zählen Preußen, Württemberg und die Länder, in denen französisches Recht galt, in bezug auf Immobilien auch Mecklenburg. In letzteren Ländern wird dem Schuldner durch die Eintragung nur die Verfügung über den Gegenstand entzogen. In Württemberg erhielt nach der 1825 erfolgten Beseitigung des Pfandrechts nur der Gläubiger, welcher auf Grund richterlicher Verfügung Sicherheit durch Unterpfänder verlangen konnte, durch die Verurteilung des Schuldners einen Titel zum Eintrag eines Pfandrechtes.[1])

B. Das geltende Reichsrecht.

a) Die für den Gläubiger gesetzlich normierten Beschlagnahmewirkungen.

Der für die Eröffnung der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung heute maßgebende Akt ist die Anordnung durch das Vollstreckungsgericht. Diese Anordnung erfolgt durch Beschluß, der zugunsten des betreibenden Gläubigers als Beschlagnahme des Grundstücks gilt.[2]) Wirksam wird diese Beschlagnahme

a) bei der Zwangsversteigerung mit der Zustellung des Beschlusses an den Schuldner und gegebenenfalls mit dem Zeitpunkt, in welchem dem Grundbuchamt das Ersuchen des Vollstreckungsgerichts um Eintragung eines Versteigerungsvermerks zugeht, sofern auf das Ersuchen die Eintragung demnächst erfolgt.[3])

b) Bei der Zwangsverwaltung dadurch, daß der Verwalter den Besitz des Grundstücks erlangt.[4])

---

[1]) Vgl. zu dieser ganzen Darstellung Meibom i. Arch. Bd. 52, S. 297 ff.; ferner Krech-Fischer, S. 49 ff.

[2]) §§ 20, 146.

[3]) § 22.

[4]) §§ 150, 151.

Der Umfang der Beschlagnahme ist bei der Zwangsverwaltung ein weitergehender als wie bei der Zwangsversteigerung. Bei letzterer werden die Erzeugnisse des Grundstücks und die Versicherungsforderungen für solche Erzeugnisse nur insoweit ergriffen, als die Erzeugnisse noch mit dem Boden verbunden oder Zubehör des Grundstücks sind, während die Miet- und Pachtzinsforderungen, sowie die Ansprüche aus einem subjektiv-dinglichen Recht auf wiederkehrende Leistungen von der Zwangsversteigerungsbeschlagnahme an sich überhaupt nicht berührt werden, sondern bis zum Zuschlage der freien Verfügung des Schuldners unterliegen.[1]) Die genannten Beschränkungen gelten für die Zwangsverwaltung, bei der zugleich dem Schuldner Verwaltung und Benutzung des Grundstücks entzogen wird, nicht.[2]) Während ferner bei der Zwangsversteigerung der Schuldner über einzelne beschlagnahmte Mobilien innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft auch dem Gläubiger gegenüber wirksam verfügen kann, ist dies bei der Zwangsverwaltung nicht der Fall.[3])

Bei beiden Arten der Immobiliarvollstreckung hat die Beschlagnahme gemäß §§ 23, 146 die Wirkung eines Veräußerungsverbotes und zwar, da die Beschlagnahme nur zugunsten des betreibenden und jeder Beitrittsbeschluß nur zugunsten des beitretenden Gläubigers erfolgt, die Wirkung eines relativen Veräußerungsverbotes.[4]) Der materielle Inhalt dieses Verbotes ergibt sich aus den §§ 135, 136 B.G.B., welche lauten: „Verstößt die Verfügung über einen Gegenstand gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot, das nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt, so ist sie nur

[1]) Allerdings mit der Maßgabe der §§ 57 Z.V.G., 573, Satz 2, B.G.B. und der §§ 56 Z.V.G., 99, Abs. 2, 101 No. 2, Satz 2, B.G.B.

[2]) § 148.

[3]) §§ 23, Abs. 1, 148, Abs. 1.

[4]) Neumann 1905, S. 367 zu § 23 Z.V.G. Bem. 2 (R. d. O.L.G. Bd. 4. S. 161 [Colmar]): „Zuwiderlaufende Verfügungen des Schuldners sind nicht schlechthin nichtig und müssen vom Grundbuchrichter eingetragen werden."

diesen Personen gegenüber unwirksam. Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt. Die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung;" und „ein Veräußerungsverbot, das von einem Gericht oder von einer anderen Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassen wird, steht einem gesetzlichen Veräußerungsverbote der im § 135 bezeichneten Art gleich".

Daraus ergibt sich, daß rechtsgeschäftliche Verfügungen, die der Schuldner nach der Beschlagnahme über das Grundstück und die beschlagnahmten Mobilien trifft, dem Gläubiger gegenüber unwirksam sind.

Veräußert also der Schuldner sein Grundstück, so ist der obligatorische Vertrag voll gültig, die Auflassung dagegen ist auf den Fortgang des Vollstreckungsverfahrens ohne Einfluß.[1]) Der Gläubiger könnte keine Löschung der Eigentumsänderung verlangen, sondern nur eine Eintragung des Inhalts, daß die Eigentumsänderung ihm gegenüber unwirksam ist.[2]) Erfolgt nach der Beschlagnahme eine weitere dingliche Belastung des Grundstücks, so würde auch diese durchaus nicht nichtig, sondern nur dem betreibenden Gläubiger gegenüber unwirksam sein. Sie könnte an der durch die Beschlagnahme begründeten Rang- und Befriedigungsordnung nichts mehr ändern, vielmehr würde der betreffende Berechtigte erst nach Befriedigung des betreibenden Gläubigers den Rest des Erlöses beanspruchen können.[3])

Unwirksam wären gemäß § 135 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. auch die nach der Beschlagnahme erfolgten Zwangsvollstreckungen oder Arrestvollziehungen, sei es, daß diese in Form von Zwangshypotheken oder durch Pfändung der

[1]) Soergel, das Recht 1906, S. 449.
[2]) O.L.G. Colmar vom 2. Mai 1902 (R. d. O.L.G., Bd. V, S. 143).
[3]) § 10, No. 6.

beschlagnahmten Mobilien erfolgten.[1]) In diesem Falle würde der betreibende Gläubiger die Interventionsklage des § 771 der Zivilprozeßordnung gegen den Pfändungspfandgläubiger richten können.[2])

Sind beschlagnahmte Mobilien im Laufe der Zwangsverwaltung oder bei der Zwangsversteigerung außerhalb der Grenzen ordnungsmäßiger Wirtschaft vom Schuldner veräußert, so ist auch diese Verfügung dem Gläubiger gegenüber unwirksam. Der betreibende Gläubiger kann also gegen den Erwerber auf Rückgabe der Sachen an den Verwalter bezw. Zurückschaffung in das zu versteigernde Grundstück klagen. Diese Klage ist für den hypothekarisch gesicherten Vollstreckungsgläubiger als Ausfluß seines durch die Beschlagnahme zusätzlich gesteigerten Pfandrechts eine dingliche Klage; für den rein persönlichen Gläubiger dagegen ist das Klagefundament lediglich die Tatsache der Beschlagnahme mit der daraus folgenden Unwirksamkeit der betreffenden Schuldnerverfügung. Daß diese Klage kein eigentlich materiellrechtliches Fundament besitzt, sondern mehr eine Art prozessualen Widerspruchs ohne ausgesprochen dinglichen Charakter ist, wird zweckmäßiger bei Erörterung der Natur des dem Beschlagnahmegläubiger überhaupt zustehenden Rechts dargelegt werden.

Die Unwirksamkeit der Schuldnerverfügungen wird teilweise durch den guten Glauben des dritten Erwerbers modifiziert, jedoch immer nur dann, wenn es sich um rechtsgeschäftlichen Erwerb, niemals, wenn es sich um gesetzlichen Vollstreckungserwerb handelt.[3])

Unberührt durch die Beschlagnahme bleiben die bereits vorher begründeten Realrechte.[4]) Darum ist es z. B. dem

[1]) O.L.G. Hamburg vom 4. März 1907; (Soergel, das Recht 1907, S. 573, No. 1161, Soergel, Rechtspr. 1907 zu § 1121 B.G.B.)

[2]) Die Einwendung aus § 766 Z.P.O. ist nicht gegeben, weil die Art und Weise einer solchen Zwangsvollstreckung an sich nicht unzulässig ist (vgl. auch Reinhard, Bd. I, S. 153.)

[3]) Im einzelnen vgl. Fischer-Schaefer, S. 218, 219; Peiser, S. 68 f.

[4]) § 10. No. 4.

Eigentümer unbenommen, über die ihm zustehenden Hypotheken und Grundschulden, die dem betreibenden Gläubiger vorgehen, wirksam zu verfügen, obwohl hierdurch die Lage des betreibenden Gläubigers insofern verschlechtert werden kann, als der neue Hypothekar für die Zeit von der Abtretung an Zinsen fordern könnte.[1]) Eine gewisse Verschlechterung, die der betreibende Gläubiger gegen sich gelten lassen müßte, läge auch darin, daß eine ihm vorgehende Hypothek für eine künftige Forderung durch Entstehung der Forderung nach der Beschlagnahme existent wird, ebenso darin, daß bei einer vorgehenden Maximalhypothek durch Entstehung der Gläubigerforderung nach der Beschlagnahme die in ihr enthaltene Eigentümergrundschuld sich in eine richtige Gläubigerhypothek umwandelt.[2])

Die hier besprochenen Wirkungen der Beschlagnahme treten in gleicher Weise für den Real- wie für den Personalgläubiger ein. Dem letzteren schaffen sie Rechte, beim Realgläubiger steigern sie das bereits vorhandene Maß der Befugnisse. Die praktische Bedeutung der Beschlagnahme für den letzteren liegt namentlich darin, daß ihm die Zubehörteile, Früchte, Miet- und Pachtzinsforderungen usw. zwar schon kraft seines Hypothekenrechts verpfändet waren,[3]) daß aber erst durch eine Beschlagnahme und nicht schon durch sein hypothekarisches Recht in den Fällen der §§ 1121 ff. die Schuldnerverfügungen dem Hypothekarier gegenüber unwirksam sind.[4])

---

[1]) §§ 1115, 1177, 1197 Abs. 2 B.G.B; Fischer-Schäfer, S. 217.

[2]) R. d. O.L.G., Bd. 4, S. 194 (Königsberg) Neumann 1905, S. 367, § 23 Z.V.G. Bem. 3; Fischer-Schäfer, S. 217. — A. M. Freund (1897), S. 48, der im Anschluß an eine Entscheidung des R.G., Bd. 27, S. 169 annimmt, daß der betreffende Kautionshypothekengläubiger in solchen Fällen dem Beschlagnahmegläubiger gegenüber ein Realrecht nicht geltend machen kann.

[3]) § 1120 B.G.B.

[4]) R.G. vom 16. Dezember 1903 zit. bei Neumann 1905, S. 366, § 20 Z.V.G. Bem. 6; vgl. auch Reinhard, Bd. I, S. 130 ff.

Ein Vorzug des Realberechtigten vor dem rein persönlichen Beschlagnahmegläubiger liegt endlich darin, daß er im Konkurse ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus dem Grundstück hat, während der Personalgläubiger ein solches Recht erst durch die Beschlagnahme erlangen würde. Dieses Absonderungsrecht, das ja auch schon nach dem preußischen Gesetze vom 13. Juli 1883 gegeben war, könnte immerhin als bedeutungsvoll für die Natur des Gläubigerrechts überhaupt angesehen werden. Nach § 13 der Konkursordnung ist „ein gegen den Gemeinschuldner bestehendes Veräußerungsverbot der in den §§ 135, 136 des B.G.B. bezeichneten Art den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam; wirksam bleibt jedoch eine bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgte Beschlagnahme". Hierbei ist von Wichtigkeit, daß die Beschlagnahme bereits zur Stunde der Konkurseröffnung wirksam geworden ist. Dies ist aber nur der Fall, wenn der Anordnungsbeschluß vor der Eröffnung des Konkursverfahrens dem Schuldner tatsächlich zugestellt ist oder wenn der Versteigerungsvermerk schon vorher im Grundbuch eingetragen ist, denn der bloße Eingang des Eintragungsersuchens beim Grundbuchamt kann in diesem Falle, auch wenn späterhin die Eintragung erfolgt, wegen der §§ 14, 15 der Konkursordnung ein Befriedigungsrecht infolge der Beschlagnahme nicht begründen.[1])

b) Die Natur des Gläubigerrechts.

Für die Würdigung des Gläubigerrechts sind folgende Momente bedeutungsvoll. Die Beschlagnahme erzeugt die Unwirksamkeit späterer dem Gläubiger nachteiliger Verfügungen.

Diese Unwirksamkeit kann gegebenenfalls durch eine Klage auf Rückgabe oder bei nachteiligen Vollstreckungsmaßnahmen durch eine Interventionsklage prozessual ausgenutzt werden. Endlich gibt die Beschlagnahme dem Gläubiger ein Absonderungsrecht im Konkurse.

[1]) Fischer-Schäfer, S. 219, 220; Jäckel Z.V.G. § 23, Anm. 8.

Es soll im folgenden der Nachweis versucht werden, daß es sich bei alledem nicht um eine eigentlich dingliche Rechtsgrundlage, insbesondere nicht um ein Pfandrecht im privatrechtlichen Sinne handelt.

Die erwähnten Befugnisse des Gläubigers lassen sich unter gänzlicher Ausschaltung pfandähnlicher Rechte erklären. Die Unwirksamkeit der benachteiligenden Schuldnerverfügungen ist nicht die Folge eines Gläubigerrechts, sondern sie beruht auf konkreter gesetzlicher Vorschrift. Sie ist nicht die Erscheinungsform eines schon vorhandenen Rechts, sondern höchstens geeignet, die erst durch sie geschaffenen Gläubigerrechte besonderer Art zu erläutern. Ausgesprochen ist sie vom Gesetz im Interesse ungehinderter Durchführbarkeit der auf Gläubigerantrag vom Staat nunmehr betriebenen prozessualen Vollstreckungszwecke.

Die Klage auf Rückgabe der vom Schuldner veräußerten Mobilien ist dem Gläubiger nicht gegeben, weil er an den beschlagnahmten Mobilien ein dingliches Recht hatte — denn das hat er nur, wenn er vorher schon Realgläubiger ist — sondern weil das Gesetz die Veräußerung verboten (sogar strafrechtlich) und sie dem Gläubiger gegenüber für nicht wirksam erklärt hatte. Der Beschlagnahmegläubiger kann in Verfolgung seiner Exekutionszwecke verlangen, daß das Schuldnervermögen beisammen bleibe, und es ist nur konsequent, wenn das Gesetz in Verfolgung dieses prozessualen Rechts ihm die Möglichkeit gibt, unter Ignorierung der unwirksamen Veräußerungen die Rückschaffung der fortgeschafften Sachen in das Schuldnervermögen zu verlangen.

Die Interventionsklage des § 771 Z.P.O. hat sowieso keine ausgesprochen dingliche oder persönliche Grundlage, sondern ihr eigentlicher und naheliegendster Grund ist ein prozessualer, nämlich das Recht, die Veräußerung zu verhindern. Dieses Recht wird sehr häufig dem Sachenrechte entnommen sein, z. B. Eigentum, doch ist dadurch nicht ausgeschlossen, daß das Hinderungsrecht nicht auf einer bestimmten materiellrechtlichen Grundlage

ruht, sondern für einen Einzelfall durch eine konkrete gesetzliche Norm ausgesprochen ist; und dies ist für das Recht der Immobiliarvollstreckung mit den Bestimmungen über Beschlagnahme im Veräußerungsverbote geschehen. Die Interventionsklage des Beschlagnahmegläubigers ergibt sich also daraus, daß das Gesetz ohne Anlehnung an irgendwelche Privatrechtsbegriffe ihm erlaubt, Veräußerungen zu verhindern, und in der Verhinderung erschöpft sich das Recht und erlischt darum, wenn die Pfandveräußerung der Mobilien stattgefunden hat, ehe noch der Beschlagnahmegläubiger seine Interventionsklage geltend macht.

Das Absonderungsrecht im Konkurse endlich ist lediglich eine dem Vollstreckungsgläubiger durch positive Bestimmungen — also wiederum nicht als Ausfluß eines selbständigen Rechts — gegebene Bevorzugung, beruhend auf der Konstruktion des Veräußerungsverbots und der im § 13 der Konkursordnung statuierten Ausnahme. Daß das Reichsgesetz vom 24. März 1897 der Beschlagnahme die Wirkung eines Veräußerungsverbotes beigelegt hat, läßt auf die innere Natur des Gläubigerrechts nicht den geringsten Schluß zu. Solche Wirkungen kann das Gesetz persönlichen wie dinglichen Rechten gegebenenfalls beilegen, und bei den ersteren wird ein Grund dazu noch viel eher vorhanden sein als bei den letzteren. Schreibt das Gesetz einem Recht ausdrücklich durch Bezugnahme auf irgendwelche privatrechtlichen Institute bestimmte Wirkungen zu, so ergibt sich daraus nur, daß jenes Recht nicht von so ausgeprägter Natur ist, daß es seine Wirkungen auch ohnedies als Konsequenzen seines Wesens in sich tragen könnte.

Das stärkste Argument gegen die etwaige Annahme eines Pfandrechts aber, die ja in der heutigen Literatur auch fast gar nicht mehr vertreten wird, ist ein rein formalistisches; für die Schaffung eines Pfandrechts wäre die Verweisung auf dieses Institut angebrachter gewesen, als die auf das Veräußerungsverbot. Es kann sich also nur darum handeln, ob sich aus der Summe der dem

Vollstreckungsgläubiger gegebenen Befugnisse eine gewisse Verwandtschaft mit dem Pfandrecht oder doch wenigstens ein Grund für die Annahme eines dinglichen Rechts ergibt. Selbst wenn man bei solchen Untersuchungen zu einer Bejahung der Frage käme, so kann ein solches Resultat doch nur einen sehr relativen Wert haben, denn eine völlige Gleichheit materiell- und prozeßrechtlicher Begriffe kann sich wohl nie ergeben,[1]) und eine analoge Herübernahme von sachenrechtlichen, speziell Pfandrechtsvorschriften, in das prozessuale Gebiet der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung muß in jedem Falle als willkürlich und unzulässig bezeichnet werden.

Daß es sich bei dem Recht des Vollstreckungsgläubigers nicht um ein Pfandrecht handeln sollte, der Vollstreckungszweck vielmehr auch ohne diese Konstruktion erreichbar war, ist schon in den Motiven des Gesetzes hervorgehoben worden.[2]) Dort heißt es: „Von der Begründung eines Pfandrechts durch die Beschlagnahme muß abgesehen werden, weil nach dem B.G.B. ein solches Recht an einem Grundstücke nur durch Eintragung in das Grundbuch entstehen kann, ein zwingender Grund aber nicht vorliegt, zugunsten des betreibenden Gläubigers das Erfordernis der Eintragung aufzugeben.[3]) Das Interesse dieses Gläubigers erheischt nur, daß ihm das Grundstück in der Rechtslage, in welcher dasselbe zur Zeit der Beschlagnahme sich befindet, als Gegenstand der Befriedigung nicht durch das

[1]) So auch Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I, § 73, S. 219: „Der Prozeß ist nicht ein Teil des Zivilrechts, er ist etwas Besonderes; was man durch den Prozeß erwirbt, erwirbt man durch ein besonderes Rechtsverhältnis, nicht durch das materielle Recht, dessen Verwirklichung der Prozeß zum Zwecke hat," insbes. auch die vorangehenden Darlegungen Kohlers a. a. O. betr. richterliche Pfandrechte.

[2]) Mot. S. 94.

[3]) „In dem Sperrvermerk etwa diese Eintragung zu erblicken, wäre unrichtig, da dieser als in Abt. II des Grundbuchs eingetragen keine eigentliche Belastungseintragung ist." Vgl. R.G. Bd. 19, S. 302 ff.; R. d. O.L.G., Bd. 4, S. 375 (Dresden.)

Andringen anderer Gläubiger entzogen werde. Dieses Ziel aber wird erreicht, wenn an die Beschlagnahme das Recht des Gläubigers auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Grundstücke geknüpft wird. Das Vorzugsrecht genügt auch für die Zwangsverwaltung, ohne daß für deren Zwecke es nötig wäre, daneben noch ein besonderes, juristisch nicht unbedenkliches Pfandrecht an den Einkünften des Grundstücks zu schaffen."[1])

Ähnlich auch die Motive zum österreichischen Gesetzbuch[2]): „Bisher war die Pfandrechtsbegründung (Erwirkung des exekutiven Pfandrechts) die unerläßliche Vorstufe für jede Immobiliarexekution und das rechtskräftig zu Exekutionszwecken erworbene Pfandrecht bildete sozusagen das Rückgrat des ganzen weiteren Exekutionsverfahrens, mag letzteres bloß auf Sequestration oder auf Verkauf des Grundstücks gerichtet sein. Der Natur des Pfandrechts wurde mit dieser Verbindung gewiß Gewalt angetan, denn seine Aufgabe ist die der Kreditsicherung, während es hier lediglich dem Rückforderungszwecke der Eintreibung außenstehender Forderungen zu dienen hat; es wird hier begründet, nicht um die Belassung des Wertes beim Schuldner zu ermöglichen, sondern im Gegenteil, um diesen Wert aus dem schuldnerischen Vermögen herausziehen zu helfen, um also möglichst bald wieder zu verschwinden. Es hat mit anderen Worten den Charakter einer konservierenden Maßregel verloren, ist zu einer reinen Realisierungsveranstaltung geworden; doch darüber wurde hinweggesehen in Anbetracht gewisser praktischer Vorteile, welche die Fundierung der Immobiliarexekution auf das Pfandrecht bietet und von welchen der wichtigste wohl der ist, daß damit der Vorrang des Befriedigungsrechtes einer gewissen Person in Ansehung dieses Grundstücks usw. ein für allemal unzweifelhaft festgestellt wird, und zwar mit Wirkung sowohl gegen Schuldner als

[1]) Vgl. auch Jäckel Z.V.G., S. 116.

[2]) Mot. z. Reg.-Vorl. S. 149. (Materialien I, S. 465, zitiert bei v. Ohmeyer, S. 384 ff.)

gegen Dritte.“ Und weiter: „Der erwähnte spezielle Vorteil der Pfandrechtsbasis, das, was diese dem Exekution führenden Gläubiger wertvoll macht, kann ihm auch ohne Pfandrechtserwerb in vielen Fällen ungeschmälert verschafft werden. So überall, wo auf bücherlich eingetragene Liegenschaften Exekution geführt wird. Das von der Grundbuchgesetzgebung des Jahres 1871 aufgenommene Institut der bücherlichen Anmerkung eignet sich hierzu in ganz vorzüglicher Weise; es fixiert die Priorität mit derselben Sicherheit wie die Pfandrechtseinverleibung, und es lassen sich mit der Anmerkung gleich absolute Wirkungen gegen Dritte verbinden, wie mit jener Einverleibung. Wo die Gelegenheit zu bücherlicher Einverleibung vorhanden ist, da erscheint deshalb ein eigener Pfandrechtserwerb überflüssig.“

Diese in den Motiven zur österreichischen Exekutionsordnung dargelegten Gesichtspunkte müssen auch für das vorliegende Reichsgesetz vom 24. März 1897 Geltung haben. Dem Institut der bücherlichen Anmerkung entspricht nach Reichsrecht das der Zwangs-Sicherungshypothek. Gemäß § 866 Z.P.O. findet sich als dritte Vollstreckungsart[1]) in Immobilien neben den im Zwangsversteigerungsgesetze geregelten beiden Verfahrensarten die Vollstreckung durch Eintragung einer Sicherungshypothek.[2]) Durch die auf einen dahingehenden Antrag erfolgte Eintragung einer

[1]) Wegen der bestrittenen Natur der Zwangshypothek als Vollstreckungsmaßregel oder als Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit vgl. Fischer-Schäfer, § 866, Anm. 1, S. 133; Gaupp-Stein, § 867, Bem. I S. 705; vgl. auch Krech-Fischer, 1. Aufl. Anm. 4 vor § 6.

[2]) Abweichend von der früheren Landesgesetzgebung hat man diese Form des Grundpfandrechts im Interesse des Schuldners gewählt, da eine gewöhnliche Hypothek dem Gläubiger ein zu großes Recht einräumen und den Schuldner unbilligerweise den mit einer solchen Hypothek verbundenen Gefahren der publica fides des Grundbuchs aussetzen würde, die Sicherungshypothek dagegen ermöglicht dem Schuldner auch gegenüber dritten gutgläubigen Erwerbern der Forderung die ihm gegen diese zustehenden Einreden mit Erfolg geltend zu machen.

solchen wird für den Vollstreckungsgläubiger zwangsweise eine Verhaftung des Grundstücks erzielt, die als selbständige neben der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung bestehende Vollstreckungsmaßregel eine hypothekarische, in ihren Wirkungen völlig mit dem materiellen Grundpfand des § 1184 B.G.B. übereinstimmende Sicherstellung seiner Forderung bewirkt.

Dem bloß persönlichen Gläubiger ist einmal damit ein Mittel gegeben, in den Fällen, in denen er zunächst nicht Veräußerung und Verwendung seines vollstreckbaren Anspruchs bewirken will, dem Schuldner gegen die erhaltene Sicherheit einen Aufschub der Realisierung zu gewähren, und diesen, wie es die Begründung zum Entwurf III ausdrückt, ohne Gefährdung seiner eignen Interessen nicht selten vor dem wirtschaftlichen Untergange zu bewahren.[1])

Vor allem aber erreicht dadurch auch der bloße Personalgläubiger die entsprechende Festlegung seines Anspruchs gegenüber der Rangordnung anderer Hypothekarier und verschafft sich durch Kumulierung seines obligatorischen Anspruchs mit der Zwangshypothek die dauernde Haftung der Liegenschaft in dem Range der Zwangshypothek für den Fall, daß er auf Grund seiner persönlichen Forderung nicht volle Befriedigung erhält oder seine Beschlagnahme aus irgend welchem Grunde aufgehoben wird.[2]) Nicht als ein bloßes Vorstadium der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung, sondern als selbständiger Zweck erscheint hier die Vinkulierung des Exekutionsobjekts gleich dem Pfandrechte.

Soweit in der heutigen Literatur die Natur des erwähnten Gläubigerrechts überhaupt einer besonderen Untersuchung unterzogen ist, ist dieses denn auch meistens im Sinne eines rein prozessualen Rechts aufgefaßt worden,

[1]) Begründung des Entwurf III (Drucksachen des Reichstags, 9. Legislatur-Periode, 5. Session, No. 61); Gaupp-Stein § 866, Anm. I.

[2]) Seuffert, § 866, Note 2.

(das allerdings beim Realgläubiger zu dem nach wie vor bestehenden dinglichen Rechte noch hinzukommt).[1]) Das Gläubigerrecht soll danach angesehen werden als ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück, d. h. auf Zahlung einer Geldsumme aus dem Grundstückserlös, inhaltlich zwar mit dem Hypothekenrecht des § 1113 B.G.B. identisch, ohne jedoch als bloßes Mittel zu Exekutionszwecken eine selbständige Existenz zu haben, so daß bei der Verschiedenartigkeit des Zwecks eine begriffliche Identifizierung und eine Anwendung der hypothekenrechtlichen Vorschriften im Gebiete der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung nicht angängig ist.[2])

Es ist also das Beschlagnahmerecht ebensowenig wie das durch § 804 Z.P.O. für Mobilien begründete „Pfändungspfandrecht" ein Pfandrecht im materiellen Sinne.[3])[4]) Vielmehr handelt es sich, wie bereits oben beim römischen pignus in causa iudicati captum gezeigt, um eine nur prozeßrechtliche, keineswegs privatrechtliche Zwecke verfolgende Einrichtung des öffentlichen Rechts, die — eben nur für das Verfahren und dessen Dauer bestimmt — außerhalb jenes damit verbundenen Zweckes keinerlei Wirkungen erzeugt.

Infolgedessen wird auch die Anwendung einzelner für das eigentliche Pfandrecht geltender Bestimmungen, wie z. B. die Annahme eines ius offerendi, für den Beschlag-

[1]) R.G. v. 16. Dezember 1903 zit. bei Neumann 1905, S. 366, § 20 Z.V.G. Bem. 6: „Das Beschlagnahmerecht geht teilweise über das Recht des bloßen Hypothekariers hinaus." R. d. O.L.G. Bd. 14, S. 109: „Denn trotz des Pfandrechts des Hypothekariers sind Verfügungen des Schuldners bis zur Beschlagnahme möglich." Soergel, Rechtspr. 1907 zu § 1124, B G.B.

[2]) Fischer-Schäfer § 23, Anm. 6 und 7, S. 220, 221, § 146, Anm. 2 f, S. 492; Lutz, S. 90; Zeitschrift des deutschen Notarvereins 1906, S. 520; Soergel, Das Recht 1907, S. 42 ff., 1907, S. 1057; O.L.G. Dresden vom 14. März 1902, (R. d. O.L.G., Bd. IV, S. 376); O.L.G. Colmar vom 2. Dezember 1901, (R. d. O.L.G., Bd. IV, S. 161); O.L.G. Dresden vom 14. März 1902, (R. d. O.L.G., Bd. V, S. 321).

[3]) Fischer-Schäfer § 23, Anm. 7, S. 220, § 146, Anm. 2 f, S. 492; Kohler, Lehrb. des bürgerlichen Rechts § 73, S. 219.

[4]) Vgl. hierzu auch S. 54; a. M. anschd. Eckstein S. 460, 465 ff.

nahmegläubiger im Gegensatz zum früheren Recht nicht mehr für zulässig erachtet.[1])

Es sei hier noch auf die Literatur hingewiesen, die sich in Österreich für die namentlich in dem hier fraglichen Punkte nicht abweichende Exekutionsordnung von 1896 findet. Der Pfandrechtscharakter des sogenannten „Befriedigungsrechts" wird nur noch vereinzelt behauptet, so von v. Czörnig und Landauer,[2]) welch ersterer ein Pfandrecht nur für die Zwangsverwaltung annimmt, für die Zwangsversteigerung dagegen ein „unvollständig entwickeltes Pfandrecht" konstruiert. Unter den übrigen Ansichten sind zu scheiden:[3])

1. die, welche dem Gläubiger einen öffentlich-rechtlichen Anspruch gegen den Staat auf Durchführung der Vollstreckung geben und jegliches Privatrecht gegenüber den Bestimmungen des Prozeßrechts ausschalten,[4])
2. die, welche dem Gläubiger ein Recht privater Natur konstruieren, nämlich ein eigenartiges von den bekannten dinglichen Rechten verschiedenes Recht an dem Grundstück, und die infolgedessen einer analogen Anwendung privatrechtlicher Normen zuneigen,[5])
3. die, welche das Befriedigungsrecht zwar als Institut öffentlich-rechtlicher Natur ansehen, es aber als ein „vom Staate ähnlich wie das Pfandrecht geschütztes Exekutionsrecht" mit Pfandrechtswirkung auffassen.[6])

Die Vertreter der unter No. 2 genannten Auffassung sehen im Befriedigungsrecht ein ius sui generis — dinglicher oder obligatorischer Natur — von durchaus privatrechtlichem Charakter. In diesem Sinne ist es definiert als „dingliches Recht, aus der Liegenschaft im Wege der speziellen bereits bewilligten Zwangsversteigerung bezw. Zwangsverwaltung

[1]) Jäckel, Z.V.G. S. 116, 275 unt. 2; v. Ohmeyer, S. 399.

[2]) Vgl. v. Czörnig, Vorles., S. 81 ff.; Landauer, S. 22 ff.

[3]) Diese Gruppierung ist der Abhandlung v. Ohmeyers entlehnt.

[4]) Vgl. die bei v. Ohmeyer, S. 366, Anm. 17 Zit.

[5]) Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, I § 267; Tilsch, S. 112, v. Czörnig, Vorles., S. 88, 110 ff.; Dresdener, S. 21 ff.

[6]) Zalud, S. 660 ff.

Befriedigung zu erlangen",[1]) als „gegen jedermann wirksames Recht auf Befriedigung aus der in Exekution gezogenen Sache, vom Pfandrechte sowohl in Hinsicht der Entstehung und Beendigung als auch rücksichtlich des Inhalts verschieden",[2]) als „das einem Gläubiger an einer fremden unbeweglichen Sache bezw. deren Früchten und Einkünften zustehende dingliche Recht, im Wege der bewilligten Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung rangmäßige Befriedigung für seine vollstreckbare Geldforderung zu erlangen",[3]) oder gegensätzlich auch als „ein Recht obligatorischer Art".[4])

Die Vertreter der unter No. 1 aufgeführten Ansicht, die das Befriedigungsrecht als öffentlich-rechtlichen Anspruch des Gläubigers gegen den Staat ansehen, und zwar auf Durchführung der Exekution in Liegenschaften, betonen, daß es an sich kein Pfandrecht gewähre, sondern vielmehr, wenn der betreibende Gläubiger für seine Forderung bereits ein Pfandrecht habe, zu diesem hinzukomme.[5])

Auch v. Ohmeyer[6]) sieht in dem Gläubigerrecht lediglich das zum prozessualen Anspruch auf Realisierung umgewandelte Forderungsrecht, und mit der ja auch von den österreichischen Motiven gewählten Überlegung, daß der Gläubiger durch die Beschlagnahme ein eigenes selbständig verfolgbares Privatrecht am Grundstück im Interesse des Exekutionszweckes gar nicht zu erhalten brauche, spricht er dem Gläubiger keine neuen und nicht mehr Rechte zu, als jene, „welche ohnedies aus dem prozeßrechtlichen Anspruche auf Befriedigung in dem als Ausschlußexekution gestalteten Verfahren fließen". Dieses Recht soll mit dem Pfandrecht den Anspruch auf Befriedigung aus dem Tausch-

[1]) Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, I § 267.
[2]) Tilsch, § 447, S. 112 ff.
[3]) Dresdener, S. 21 ff.
[4]) So Kreis, S. 112 für die Zwangsverwaltung.
[5]) Vgl. die bei v. Ohmeyer, S. 370—372 wiedergegebenen Ansichten.
[6]) v. Ohmeyer, S. 376.

oder Nutzungswert der Sache gemeinsam haben, darf jedoch im übrigen mit dem Pfandrecht, das über Zweck und Ziel des Befriedigungsverfahrens hinausgeht und nicht ein stets „präsentes in Ausübung befindliches Recht“ prozessualen Charakters ist, identifiziert werden. So kommt v. Ohmeyer[1]) zu folgender Definition: „Das Befriedigungsrecht ist als der dem betreibenden Gläubiger im konkreten Exekutionsverfahren zukommende Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Schuldnervermögen, insbesondere auf Berichtigung der vollstreckbaren Forderung aus dem Erträgnisse oder der Substanz der angegriffenen Liegenschaft, ein besonderes Recht prozessualer Natur.“[2])

Eine nochmalige Begründung des in der wiedergegebenen Literatur so prägnant betonten rein prozessualen Charakters des Gläubigerrechts erscheint überflüssig. Verwiesen sei nur noch auf eine Definition der Grundstücksbeschlagnahme, die sich in der Wiedergabe eines Aufsatzes von du Chesne findet.[3]) Danach ist die Beschlagnahme, „die vom Staate vorgenommene Aussonderung des Grundstücks aus dem Vermögen des Schuldners zum Zwecke der Ausübung der staatlichen Verwertungsbefugnis im Interesse der Befriedigung des Gläubigers.“[4])[5]) Das durch die Beschlagnahme erlangte

---

[1]) v. Ohmeyer, S. 409.

[2]) Vgl. auch Pollack S. 19 und Fischer-Schäfer, § 23, Anm. 7, S. 220.

[3]) Wiedergeg. durch Freund in Soergel, Das Recht 1906, S. 830.

[4]) A. M. Landauer, Östr. A.G.-Ztg. 1904, No. 16, S. 124 (wenigstens für die Zwangsverwaltung), nach dem neben dem Vollstreckungsanspruch gegen den Staat und neben dem Gewaltverhältnisse des Staates an der Liegenschaft ein durch die Anmerkung der Zwangsverwaltung für den Gläubiger begründetes, subjektiv-hypothekarisches Recht besteht.

[5]) Vgl. im einzelnen ferner die Aufsätze desselben Schriftstellers im Recht 1907, S. 42 ff. und S. 1057 ff. — Bezüglich des Unterschieds zwischen Beschlagnahmerecht und Hypothek, insbes. daß letztere nicht prinzipiell die Basis für die Zwangsvollstreckung bildet, sagt du Chesne treffend: „Die Beschlagnahme ist nur eine prozessuale staatliche Maßregel, die ein neues privatrechtliches

Gläubigerrecht kann hiernach nur als ein Recht gegenüber dem Staat, als ein Ausfluß des allgemeinen Rechts auf Rechtsschutzgewährung angesehen werden.[1]) Und wenn man auf diese Weise zu einer Konstruktion kommt, die sich an das System der Privatrechte nirgends anknüpfen läßt, so wird man das als eine Konstruktionsschwäche nicht ansehen dürfen.[2])

Die Anlehnung an das geläufige Privatrecht mag rein systematisch ihre Vorzüge haben, ist aber immer dann unzweckmäßig, wenn die Grundlage zweier Rechte eine ganz verschiedene ist, und die Gleichstellung eines prozeßrechtlichen Begriffs mit irgend einem privatrechtlichen allzuleicht mißverständlich wirken kann.

Verhältnis des Gläubigers zum Schuldner oder zum Grundstücke nicht zur Folge hat. Sie kann auch verlangt werden auf Grund einer bloßen schuldrechtlichen Forderung ohne Dazwischenkunft einer Hypothek. Die Befriedigung der Forderung aus dem Grundstücke wird lediglich vermittelt durch die gesetzliche, dem formalen Zwangsvollstreckungsrecht angehörige Vorschrift, daß eine solche Vollstreckung zulässig sei. Denn die Hypothek enthält gar nicht ein privatrechtliches Element, das die Befriedigung vermittelte, neben ihrer Sicherungsfunktion. Nicht die Hypothek ist das Recht auf Befriedigung und nicht das Privatrecht in ihr vermittelt die Zwangsvollstreckung; vielmehr gibt die Hypothek in ihrer Sicherungsfunktion nur eine gewisse teilweise Grundlage ab für den prozessualen Anspruch an den Staat auf Vermittelung der Befriedigung wegen der Forderung. Diese Grundlage wirkt aber auch nur soweit, als es sich um den Rang in der Befriedigung handelt; der Rang der Befriedigung folgt aus dem Range der Sicherung. Das Befriedigungsrecht selbst aber wohnt der Hypothek überhaupt nicht inne, sondern besteht als öffentlich-rechtlicher, prozessualer Anspruch außerhalb der Hypothek und kann deshalb auf der Forderung direkt beruhen. Inhalt der Hypothek ist demnach nur die privatrechtliche Sicherungsfunktion, während die Befriedigungsfunktion Gegenstand eines prozessualen Anspruchs ist, der an die Forderung selbst angeknüpft ist."

[1]) Siehe auch Fischer-Schäfer, § 23, Anm. 7, S. 221; Kohler, Lehrb. § 73, S. 219.

[2]) Vgl. v. Ohmeyer, S. 418.

Literatur-Verzeichnis.

Albrecht, Die Gewere als Grundlage des älteren deutschen Sachenrechts. Königsberg 1828.

Altmann, Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897. Berlin 1904.

Altvater, Über die Rechtsverhältnisse der Beteiligten bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen wegen Geldforderungen nach der Mecklenburgischen Verordnung vom 24. Mai 1879. (Mecklenburgische Zeitschrift.)

Bachofen, Das römische Pfandrecht. Bd. I. Basel 1847.

Bayer, Vorträge über den gemeinen ordentlichen Zivilprozeß. 8. Aufl. 1856.

Bekker, Die Aktionen des römischen Privatrechts. Bd. I. 1871.

Betzinger, Handbuch der Liegenschaftsvollstreckung für das Großherzogtum Baden. Tübingen und Leipzig 1901.

v. Bethmann-Hollweg: Der Zivilprozeß des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung. Bonn 1864—1867.

Blum, Veräußerungsverbot und Vormerkung. Breslauer Diss. 1906.

Boethke, Bemerkungen über die Beschlagnahme und deren zivilrechtliche Wirkungen im preußischen Rechte. (Gruchots Beiträge zur Erläuterung des preußischen Rechts. Bd. XVI, S. 845 ff.)

Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte. Leipzig 1887 und 1892. Bd. I und II.

Buchner, Das öffentliche Gerichtsverfahren in bürgerlichen und peinlichen Rechtsvorfallenheiten nach altdeutscher vorzüglich altbayrischer Rechtspflege. Erlangen 1825.

Bunsen, Die Lehre von der Zwangsvollstreckung auf der Grundlage der deutschen Reichsjustizgesetze. Wismar 1885.

Du Chesne, Die Befriedigungsfunktion der Hypothek. (Soergel, Das Recht. 1907. S. 42 ff.)

— Dingliche und prozessuale Elemente in der Zwangsvollstreckung. (Soergel, Das Recht. 1907. S. 1057 ff.)

Claproth, Kurze Vorstellung des Zivilprozesses nebst den Entwürfen und nötigen Formularen zum Gebrauch der praktischen Vorlesungen usw. Göttingen 1766.

— Einleitung in sämtliche summarische Prozesse zum Gebrauch der praktischen Vorlesungen. Göttingen 1777.

Crelinger, Die Verordnungen über die Exekution in Zivilsachen. 1834. Bd. I, S. 84.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. III. Rechte an Sachen und an Rechten. Tübingen 1905.

Czarniecki, Gesetz betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883 usw. Lyck 1885.

v. Czörnig, Vorlesungen über die Exekutionsordnung. Wien 1898.

Dernburg, Über die emtio bonorum. Heidelberg 1850.

— Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. Bd. I. Leipzig 1860.

— Preußisches Hypothekenrecht. 2. Abt. Leipzig 1891.

— Lehrbuch des preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reiches. Bd. I. Halle a/S. 1884.

Dorendorf, Gesetz betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883 usw. Breslau 1883.

Dresdner, Die privatrechtlichen Elemente der Zwangsversteigerung. (Österreichische Richterzeitung 1904. No. 2 ff. S. 21 ff.)

Eckert, Der Fronbote im Mittelalter. Nach dem Sachsenspiegel und den verwandten Rechtsquellen. Gießener Diss. 1897.

Eckstein, Die rechtliche Stellung des Gerichtsvollziehers. (Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß und das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, begr. v. Busch, herausgegeben von Schultzenstein und Vierhaus. Berlin 1909. Bd. XXXIX, S. 441 ff.)

Eisele, Abhandlungen zum römischen Zivilprozeß. Freiburg i/B. 1889.

Engelmann, Das preußische Privatrecht in Anknüpfung an das gemeine Recht. Breslau 1887.

— Der deutsche Zivilprozeß. Breslau 1901.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (Zit. R.G.)

Entscheidungen des Königlichen Obertribunals.

Fischer, Das Verfahren der Zwangsversteigerung und das preußische Gesetz betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883 an einem Rechtsfall dargestellt. Berlin 1895.

Fischer, Das Verfahren der Zwangsversteigerung und das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 an einem Rechtsfall dargestellt. Berlin 1898.

Fischer-Schäfer, Die Gesetzgebung betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Reiche und in Preußen usw. Berlin 1902.

Fleischmann, Das pignus in causa iudicati captum. Breslau 1896.

— Das pignus in causa iudicati captum. (Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. Bd. XXV. Wien 1898.)

Förster, Die Verantwortlichkeit des Satzungsgläubigers (Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft von Beseler, Reyscher und Wilda. Bd. IX. Tübingen 1845.)

Förster, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts (bearbeitet von Dr. Eccius). Bd. II. Berlin 1887. 5. Aufl.

Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts. 7. Aufl.

Freund, Die Zwangsvollstreckung in Grundstücke im Gebiet des Allgemeinen Landrechts auf Grund des Gesetzes vom 13. Juli 1883 betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen und des Kostengesetzes vom 18. Juli 1883. Breslau 1891.

— Die Zwangsvollstreckung in Grundstücke in systematischer Anordnung zum praktischen Gebrauche dargestellt. Breslau 1901.

— Ergebnisse der Rechtslehre zum Recht der Zwangsvollstreckung in Grundstücke. (Soergel, Das Recht. 1906. S. 158 ff.)

Friedensburg, Der Einfluß der Beschlagnahme auf das Recht des persönlichen Gläubigers nach dem Gesetz vom 13. Juli 1883. (Gruchots Beiträge Bd. XXX, S. 559 ff.)

Gai institutiones (ed. Krüger-Studemund).

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich. 8. und 9. Aufl. Tübingen 1908.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Leipzig 1905.

v. Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten. Bd. XVII und XVIII.

Günther, Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Bd. I und II. Berlin 1899.

Hartmann, Die Preußische Subhastationsgesetzgebung in ihrer gegenwärtigen Gestalt. Breslau 1861.

Heffter, Institutionen des römischen und teutschen Zivilprozesses. Bonn 1825.

Heidenfeld, Die Zwangsversteigerung von Grundstücken im Wege der Zwangsvollstreckung nach dem Gesetz vom 13. Juli 1883. Berlin 1884.

Heinemann, Die Subhastation nach rationellen und politischen Grundsätzen nach gemeinen deutschen Rechten und nach Großherzoglich-sächsischen Gesetzen im Zusammenhalt mit den Kgl. sächsischen, preußischen und französchen Prozeßordnungen. Weimar 1832.

Heule, Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 usw. München 1907.

Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts. Bd. II. Leipzig 1886.

Hünerfeld, Über die gesetzlichen und richterlichen Veräußerungsverbote des römischen und des heutigen Rechts. Breslauer Diss. 1905.

Huschke, Über das Recht des nexum. 1846.

Jaeckel, Gesetz betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 4. März 1879, als Ergänzung zur Subhastationsordnung vom 15. März 1869. Berlin 1879.

— Subhastationsordnung vom 15. März 1869 ergänzt durch das Gesetz betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 4. März 1879. Berlin 1882.

— Die Zwangsvollstreckung in Immobilien, enthaltend das Gesetz betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883 usw. Berlin 1889.

— Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 usw. Berlin 1904.

Johow, Preußische Konkursordnung in ihrer heutigen Gestalt und Geltung und das Gesetz vom 9. Mai 1855 betreffend die Befugnis der Gläubiger zur Anfechtung der Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner außerhalb des Konkurses mit sämtlichen ergänzenden und abändernden Gesetzen einschließlich der Subhastationsordnung vom 15. März 1869 und den Ausführungsbestimmungen des Justizministers sowie mit erläuternden Bemerkungen über die Bestimmungen der Konkursnovelle vom 12. März 1869. Berlin 1869.

Karlowa, Der römische Zivilprozeß zur Zeit der Legis Aktionen. Berlin 1872.

— Römische Rechtsgeschichte. Leipzig 1885.

Kastner, Zwangsverwaltung und Befriedigungsrecht. Ein Beitrag zur Dogmatik des Exekutionsrechtes. (Allg. österr. Gerichtszeitung, 55. Jahrg. No. 12, 13. Wien 1904.)

Keller, Der römische Zivilprozeß. 4. Aufl. 1871.

Kirschbaum, Das richterliche Veräußerungsverbot nach gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch. Marburger Diss. 1902.

Knorr, Das Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883 usw. Berlin 1886.

Koch, Lehrbuch des preußischen gemeinen Privatrechts. Bd. I. Berlin 1851.

— Das preußische Zivilprozeßrecht. Berlin 1848.

— Prozeßordnung nach ihrer heutigen Geltung. Berlin 1871.

— Kommentar zum Allgemeinen Preußischen Landrecht. Bd. I und II. Berlin 1875.

Kohler, Pfandrechtliche Forschungen. Jena 1882.

— Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1906.

Königliche preußische Hypotheken- und Konkursordnung. 1721.

Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, System des österreichischen bürgerlichen Rechts. Bd. I.

Kraut, Grundriß zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht mit Einschluß des Lehn- und Handelsrechts nebst beigefügt. Quellen. Berlin und Leipzig 1886.

Krech-Fischer, Das preußische Gesetz betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883. Berlin und Leipzig 1884 und 1886. 1. und 2. Aufl.

— Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 2. März 1897. Berlin 1897.

Kreis, Die Zwangsverwaltung nach der Exekutionsordnung vom 27. Mai 1896. (Juristische Blätter 1899, No. 10 ff., S. 112 ff.)

Kretzschmar, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 usw. Leipzig 1904.

Krückmann, Die subjektiv-dinglichen Rechte im Grundbuch und in der Zwangsvollstreckung. (Zentralbl. f. freiw. Gerichtsbarkeit und Notariat sowie Zwangsversteigerung. 6. Jahrg. Leipzig 1906.)

Kurlbaum, Neue Grundsätze der Zwangsversteigerung von Immobilien nach dem preußischen Gesetz vom 13. Juli 1883. Stuttgart 1883.

Lafrenz, Ist die Beschlagnahme der Zwangsverwaltung eine Verfügung über die Mietforderungen im Sinne des § 573 B.G.B. (Zentralbl. f. freiw. Gerichtsbarkeit usw. 7. Jahrg. Leipzig 1907.)

Landauer, Zur Natur des Befriedigungsrechts an einem in Zwangsverwaltung stehenden Grundbuchkörper. (Allgem. österr. Gerichtszeitung, 55. Jahrg. 1904. No. 16.)

— Die Neugestaltung des österreichischen Pfandrechts. (Grünhuts Zeitschrift. Bd. 31. Wien 1904.)

Lehmann (Stobbe), Handbuch des Deutschen Privatrechts. Bd. II. Berlin 1897.

Leonhard, Institutionen des Römischen Rechts. 1894.

Lindemann, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung usw. Breslau 1905.

Ludovici, Einleitung zum Zivilprozeß. 11. Aufl. Halle 1707.

Lutz, Wesen und Geltendmachung des sogenannten hypothekarischen Anspruchs. Straßburger Diss. 1906.

Mandry-Geip, Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze. Freiburg i/B., Leipzig und Tübingen 1898.

Martin, Vorlesungen über die Theorie des deutschen gemeinen bürgerlichen Prozesses. Bd. I und II. Leipzig 1855, 1857.

— Lehrbuch des teutschen gemeinen bürgerlichen Prozesses. Heidelberg 1827.

Meibom, Das deutsche Pfandrecht. Marburg 1867.

— Das deutsche Pfandrecht. Marburg und Leipzig 1867. (Krit. Vierteljahrsschr. für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, herausgegeben von Becker und Pötzl. Bd. IX. München 1867. [Stobbe]).

— Über den Vorzug eingeklagter und bis zur Exekutionsinstanz verfolgter Forderungen im Konkurse. (Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. LII, S. 295 ff.)

— Der Immobilliararrest im Geltungsbereiche der deutschen Zivilprozeßordnung. (Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. LXXII, S. 331 ff.)

Menger, Zur Lehre von der Exekution. (Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. LV.)

Merckel, Kommentar zur allgemeinen Gerichts-Depositat- und Hypothekenordnung nebst Bemerkungen zur Theorie von Protestationen. Breslau und Leipzig 1812.

Mothes, Die Beschlagnahme nach Wesen, Arten und Wirkungen. Leipziger Diss. 1903.

Mugdan, Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen nach dem Gesetze vom 13. Juli 1883. Breslau 1884.

Mugdan-Falkmann, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. (Zit. R. d. O.L.G.)

Muther, Sequestration und Arrest im römischen Recht. Leipzig 1856.

Negusantius, tractatus perutilis de pignoribus et hypothecis. Leyden 1540.

Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechts. Berlin 1904—1910.

Neumann-Ettenreich, Die Zwangsverwaltung nach dem neuesten Entwurfe eines Gesetzes über das Exekutionsverfahren. (Allg. östr. Gerichtsztg. 45. Jahrg., No. 2. Wien 1894.)

Niedner, Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 usw. Berlin 1904.

Oertel, Entwicklung und Bedeutung des Grundsatzes anteiliger Gläubigerbefriedigung im älteren deutsch. Rechte. Leipzig 1901.

v. Ohmeyer, Die juristische Natur des Befriedigungsrechts. (Grünhuts Zeitschrift. Bd. XXXII, S. 376 ff.)

Olshausen, Die Einsprüche dritter Personen in der Exekutionsinstanz. 1874.

Peiser, Die Zwangsverwaltung von Grundstücken nach dem Preußischen Gesetz vom 13. Juli 1883. Berlin 1888.

— Die Zwangsvollstreckung von Grundstücken. Nach deutschem Reichsrecht und den Ausführungsgesetzen. Berlin 1900.

— Die Geschäftsführung der Zwangsverwalter und die gerichtliche Zwangsverwaltung auf Grund der allgemeinen Verfügung vom 7. März 1892 und des Gesetzes vom 13. Juli 1883. Berlin 1893.

v. Planck, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter.

Pollak, Die Zwangsverwaltung wirtschaftlicher Unternehmungen. (Juristische Vierteljahrsschrift. Bd. XXXI, S. 129 ff., 144 ff.)

Puchta, Kursus der Institutionen. 9. Aufl. 1881.

Rabe, Sammlung Preußischer Gesetze.

Reinhard, Übersicht über die Rechtsprechung und Literatur zum Z.V.G. (Zentralbl. f. freiw. Gerichtsbarkeit und Notariat sowie Zwangsversteigerung. 6. Jahrg. Leipzig 1906.)

— Das Zwangsversteigerungsgesetz mit dem zugehörigen Einführungsgesetz. Bd. I. und II. Leipzig 1901.

Rechtsgrundsätze des Königl. Obertribunals. (Gruchots Beitr. Bd. XXII, S. 368 ff.)

Renaud, Lehrbuch des gemeinen deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig und Heidelberg 1873.

Richter, Die Zwangsvollstreckung in Grundstücke nach dem Preußischen Gesetz vom 13. Juli 1883, in Theorie und Praxis. Berlin 1887.

Riehl, Über die materiellrechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts. Berlin 1888.

v. Rönne, Ergänzungen und Erläuterungen des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten durch Gesetzgebung und Wissenschaft. Berlin 1886.

Rudolph, Zur Lehre vom richterlichen Pfand. (Iherings Jahrbücher für die Dogmatik. Bd. XX, S. 311 f.)

Rudorff, Römische Rechtsgeschichte. 1857. 1859.

Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im — Geltungsgebiete der preuß. Grundbuchordnung. Berlin 1883.

Salinger, Über den Umfang des der Hypothek und Grundschuld verhafteten Objekts nach preußischen Recht. Greifswalder Diss. 1896.

Samter, Handbuch zum Verfahren der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung nach dem Reichsgesetz vom 24. März 1897. Berlin 1904.

Schmidt, Über gesetzliche und richterliche Veräußerungsverbote nach früherem und heutigem Recht. Breslauer Diss. 1904.

— Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1906.

Schöller, Die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken im Wege der Zwangsvollstreckung nach dem Reichsgesetz vom 24. März 1897. Düsseldorf 1899.

v. Schwerin, Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. (Justizdienstliche Rundschau 4, 177.)

v. Schwind, Wesen und Inhalt des Pfandrechts. Jena 1899.

Seidel, Das richterliche Veräußerungsverbot nach gemeinem Recht und B.G.B. Greifswalder Diss. 1904.

Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung in der Fassung vom 20. Mai 1898. 9. Aufl. München 1905.

Siebert, Das Pignus in causa iudicati captum und das Vollstreckungspfand der Zivilprozeßordnung. Erlanger Diss. 1897.

Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht. Bd. I. Leipzig 1868.

— Handbuch des gemeinen Pfandrechts. 1836.

Sohm, Über Natur und Geschichte der modernen Hypothek. (Grünhuts Zeitschrift. Bd. V, 1. Heft, S. 14 ff.)

Sohm, Institutionen des römischen Rechts. 10. Aufl. Leipzig 1901.

— Lehre vom subpignus. 1864.

— Deutsche Reichs- und Gerichtsverfassung im Mittelalter.

Soergel, Rechtsprechung.

— Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.

Stegemann, Die Materialien zum Gesetz vom 13. Juli 1883 betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Berlin 1883.

Steiner, Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 usw. München 1905. 1., 2. und 3. Lieferung.

Stölzel, Zur Lehre vom Faustpfande. (Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. XLV, S. 254 f.)

Striethorst, Archiv für Rechtsfälle, die zur Entscheidung des Königlichen Obertribunals gelangt sind.

Strippelmann, Das Subhastationsverfahren mit Rücksicht auf die in Beziehung auf dasselbe vorkommenden, das materielle Recht betreffenden Grundsätze. Nach gemeinem und insbesondere hessischem Recht. Kassel 1852.

Struckmann und Koch, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich in der Fassung vom 20. Mai 1898. 7. Aufl. Berlin 1900.

Tenbieg, Das Pfändungspfandrecht in seiner materiell-rechtlichen Bedeutung. Erlanger Diss. 1898.

Tilsch, Einfluß der Zivilprozeßgesetze auf das materielle Recht. Wien 1901.

Ubbelohde, Über das Verhältnis der bonorum venditio zum ordo iudiciorum. (Festgabe für Wetzell. Marburg 1890.)

Ullmann, Das österreichische Zivilprozeßrecht. (Krit. Vierteljahrschr. f. Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Bd. XXXI, S. 249.)

Volkmar, Das Gesetz betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883 usw. Berlin 1883.

Wachler, Subhastationsordnung vom 15. März 1869. Aus den Materialien erläutert. Berlin 1869.

— Subhastationsordnung vom 15. März 1869 nebst den dieselbe ergänzenden und erläuternden Reichs- und Landesgesetzen. Berlin 1881.

Wächter, Geschichte, Quellen und Literatur des württembergischen Privatrechts. 1. Abt. Stuttgart 1839.

Waldeck, Die Pfändung ungeernteter Früchte. (Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. LV, S. 482 f.)

Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte. Bd. IV. Berlin 1885.

Weiske, Rechtslexikon für Juristen aller deutschen Staaten enthaltend die gesamte Rechtswissenschaft. Leipzig 1856. Bd. X, S. 600 f.

Weißmann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. II. Stuttgart 1905.

Wenz und Wagner, Die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung nach den Reichsgesetzen und den Ausführungsbestimmungen der größeren Bundesstaaten. 2. Aufl. Köln, Königshütte O/S. 1901.

Westerburg, Einige Bemerkungen über die Natur der Interventionsklagen in der Exekutionsinstanz (Gruchots Beitr., Bd. XXIII, S. 870 f.)

Wetzell, System des ordentlichen Zivilprozesses. Leipzig 1878.

Wilda, Das Pfändungsrecht. (Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft. Bd. I. Leipzig 1839.)

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 1906. 9. Aufl. Bearbeitet von Kipp.

Wlassak, Römische Prozeßgesetze. 1888, 1891.

— Zur Geschichte der negotiorum gestio. 1879.

Wolff, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung nebst dem Einführungsgesetz vom 24. März 1907. Berlin 1901.

Wundt, Über die Rechte des betreibenden Gläubigers bei der Liegenschaftsvollstreckung. (Badische Annalen, Bd. XLVIII, S. 215 ff.

Zalud, Das Befriedigungsrecht der Exekutionsordnung. (Österr. Zentralblatt für die jurist. Praxis. Bd. XVII, Heft 8. Wien 1899.)

Zeuthöfer, Bedeutung und Form des Zuschlags in Zwangsverkaufssachen. (Gruchots Beitr., Bd. VIII, S. 1 f.)

Zusammenstellung der bei dem Königl. Ober-Tribunal angenommenen Grundsätze über das Subhastationsverfahren. Von einem Mitgliede des Königl. Ober-Tribunals. Berlin 1853.

Ferner sind die Materialien (Motive usw.) zu den Gesetzen vom 15. März 1869, 4. März 1879, 13. Juli 1883, 24. März 1897 benutzt.

Lebenslauf.

Am 24. August 1882 wurde ich, Conrad Oppenheim, als Sohn des verstorbenen Generalagenten Carl Oppenheim und seiner Ehefrau Ida, geb. Reckzeh, in Breslau geboren. Ich bin evangelischer Konfession und preußischer Staatsangehöriger. Ich besuchte das Realgymnasium am Zwinger, das ich Ostern 1901 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Darauf widmete ich mich zunächst — nach praktischer Tätigkeit in den Kgl. Eisenbahnwerkstätten in Breslau — an der Kgl. Technischen Hochschule in Berlin 3 Semester (von Michaelis 1901 bis Ostern 1903) dem Studium des höheren Maschinenbaufaches. Alsdann studierte ich in Breslau (4 Semester), Leipzig (1 Semester) und wiederum in Breslau (3 Semester) Rechts- und Staatswissenschaften.

Am 9. Juli 1908 bestand ich in Breslau die erste juristische Prüfung und am 23. Juli 1908 das examen rigorosum. Im juristischen Vorbereitungsdienst war ich als Referendar bei dem Kgl. Amtsgericht in Canth und dem Kgl. Landgericht in Breslau beschäftigt. Zurzeit bin ich der Kgl. Staatsanwaltschaft in Breslau überwiesen.